

<36614149670012

<36614149670012

Bayer. Staatsbibliothek

PRAKTISCH - JURISTISCHE
AUSARBEITUNGEN.

HERAUSGEGEBEN

VON

C. L. S T E N G E L

KÖNIGLICH PREUSSISCHEM HOFFISKAL UND
JUSTIZKOMMISSARIUS.

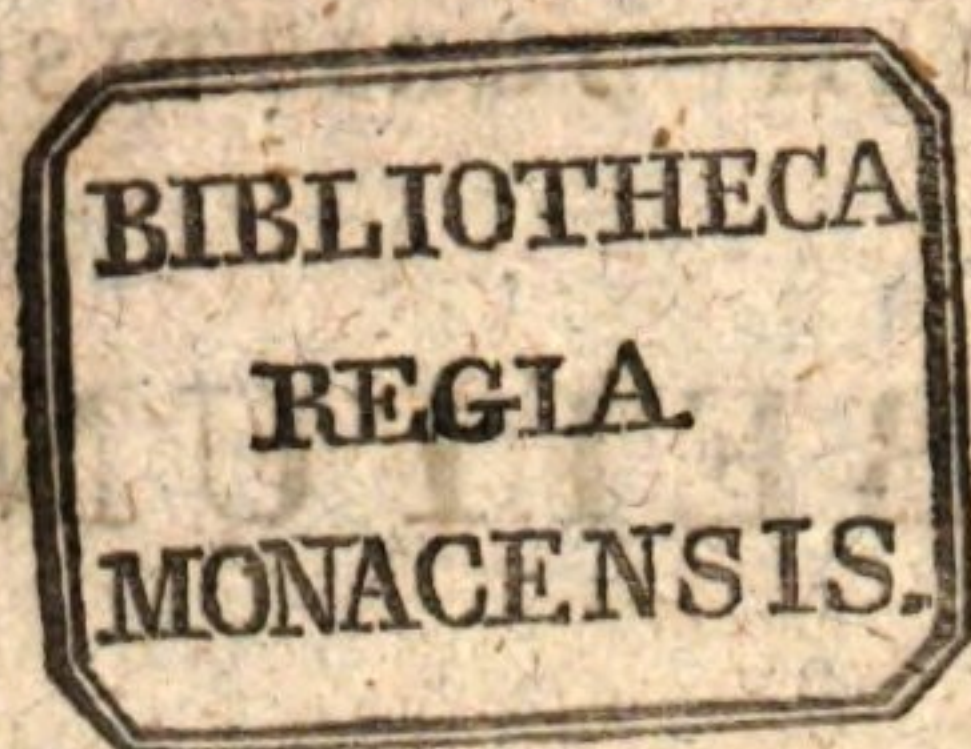
ERSTER BAND.

BERLIN, 1799.

BEI CHRISTIAN GOTTFRIED SCHÖNE.

2006

Decis. 110 c
(4.2)



DEM

H E R R N

JUSTIZDIREKTOR STENGEL

Z U N A U E N

MIT

KINDLICHER EHRERBIETUNG UND LIEBE

Z U G E E I G N E T

VON

DEM HERAUSGEBER.

JUSTITIAE TOR STENGE

HERN

HERN

U N A U E

HERN

HERN HERN HERN

HERN

HERN

VORREDE.

Nur die Aufforderung mehrerer wackerer Männer, deren Kompetenz über diesen Gegenstand allgemein anerkannt wird, ein Werk wie das gegenwärtige herauszugeben, und ihre Versicherung, daß es Preussischen Juristen willkommen sein werde, konnte mich zu einem solchen Unternehmen bestimmen. Ich wage daher mit

diesem ersten Bande einen Versuch, ob der grössere Theil des sachkundigen Publikums dasselbe billigen werde. Sollte dieses nicht der Fall sein: so bleibt der gegenwärtige Band gewiss der einzige dieses Werkes, indem ich weit entfernt bin, über das Interesse desselben absprechen, und es dem Publikum aufdringen zu wollen.— Dies über das Unternehmen an sich: was die Ausführung desselben in dem gegenwärtigen Bande betrifft; so bemerke ich zuvörderst, daß ich solche Ausarbeitungen, deren Eine allein vielleicht einen ganzen Band oder doch den größten Theil desselben gefüllt haben würde, für jetzt deshalb zurück legte, weil ich in diesem er-

sten Bande gern mehrere Ausarbeitungen, als Proben verschiedener Art, mittheilen wollte. Nächst dem muß ich in Ansehung der Auswahl nach dem innern Gehalte ausdrücklich erinnern, daß der Umstand, ob eine Deduktion oder Vertheidigungsschrift für die Partei einen günstigen Erfolg gehabt hat oder nicht, bei mir gar keinen Ausschlag giebt; indem es schlechterdings gar nichts gegen die innere Güte der Ausarbeitung beweiset, wenn die Gerichtshöfe gegen den darin gemachten Antrag erkannt haben, vielmehr eine, übrigens mit Fleiß und Sachkenntniß ausgearbeitete, Schrift in einem sehr zweifelhaften Rechtsfalle ge-

rade dadurch ein sehr bedeutendes Interesse erhalten, gerade dadurch in mehr als Einer Hinsicht lehrreich werden kann. Besonders bin ich, in Ansehung meiner eignen Ausarbeitungen, von der kleinlichen Eitelkeit, nur diejenigen derselben, welche einen glücklichen Erfolg gehabt haben, bekannt werden zu lassen, sehr weit entfernt.

Berlin, im Januar 1799.

C. L. Stengel.

I.
DEDUKTION
IN
APPELLATIONSSACHEN
DES
OFFICII FISCO
BEKLAGTEN UND APPELLANTEN;
GEGEN
LEOPOLD HEINRICH VON WILLMERSTORF
KLÄGER UND APPELLATEN.

BECKTUN

APPELLATIONEN

OFFICE

BECKTUN UND APPELLATIONEN

GEORGE

LEOPOLD HENRICH VON WILHELMSTADT

BECKTUN UND APPELLATIONEN

I.

**Deduktion*) in Appellationssachen
des Officii Fiscii Beklagten und
Appellanten; gegen Leopold
Heinrich von WILLMERSTORF
Kläger und Appellaten.**

**Bei den Förmlichkeiten der Appellation
dürfte nichts zu erinnern sein. Die Fort-**

*) Ich glaube, daß mein Werk nicht glücklicher
beginnen könne, als mit dieser meisterhaften Ausarbei-
tung eines bereits verstorbenen würdigen Rechtsgelehr-
ten: zumal da derjenige Rechtsfall, durch welchen
dieselbe veranlaßt wurde, unter die vorzüglich merk-
würdigen gehört.

Die Entscheidungen aller Instanzen sind zwar
gegen den Fiskus ausgefallen: vergleicht man aber die
Entscheidungsgründe (welche im zweiten Abschnitte der
im vierten Bande meiner Beiträge zur Kennt-
niß der Justizverfassung etc. in den Preussi-

—
u

setzung des Remedii ist ohne alle Schuld des Appellanten, bloß dadurch etwas aufgehalten worden, daß Judex a quo auf eine wirklich ganz unerwartete und mit den Grundsätzen der Prozeßordnung schwerlich zu vereinbarende Weise, seine Hauptentscheidungsgründe aus Akten genommen hat, deren Dasein dem Appellanten nicht einmal im Termine zum Schlusse der Sache, den 11. Februar v. J. bekannt geworden ist, und die man, wie es scheint, ex Officio eingefordert hat; welche aber billig den Parteien erst hätten vorgelegt werden sollen, ehe man da

schen Staaten enthaltenen Abhandlung: „Über die Lehnassekuration vom 30. Jun. 1727. überhaupt, und besonders über die Auslegung des §. 2. No. 2. derselben.“ abgedruckt sind) mit der gegenwärtigen Rechtsausführung; (und, um diese ganz zu verstehen, ist eine solche Vergleichung nothwendig) so wird man gewiß zugestehen müssen, daß die in derselben für den Fiskus angeführten Gründe wenigstens sehr plausibel sind.

St.

raus Gründe für oder wider sie herleiten konnte. Dies wesentliche Erforderniß, dessen Mangel nach andern Prozeßordnungen eine Nullität des ganzen Urteils bewirken würde, muß in hac Instantia erst nachgeholt werden: und da die schon in der Appellationsschedul vom 23. December v. J. erbethene Vorlegung der vollständigen Akten erst am 10ten Febr. wirklich verfügt worden, so hat Fiscus die Deduktion seiner Appellationsbeschwerden unmöglich früher beibringen können.

Was nun diese Beschwerden selbst betrifft, so besteht

G r a v a m e n I.

darin:

daß Kläger für wohl befugt geachtet worden, über die benannten Güter und deren Pertinenzen als freies Allodium zu disponiren.

Da es in Facto unstreitig ist; daß zur

Zeit der Lehnsererbung und der publizirten Assekuration vom 30. Jan. 1717. die von Willmerstorffischen auf vier Augen stehenden Lehne mit Expektanzen für den Obersten von Kleist und die Gebrüder von Köppen belegt waren. Und da die Assekuration §. 2 ein ausdrückliches Reservat solcher Lehne enthält, welche darin von der Versetzung ins Erbe ausgenommen worden, so hat Fiscus hierauf die Befugniss des Landes- und Lehnsherrn gegründet, auf diese Lehne nach erfolgtem Abgange der vorigen Anwarter Expektanzen zu ertheilen. Judex a quo aber hat, mit Verwerfung aller übrigen Einwendungen des Appellanten, dem höchsten Landesherrn diese Befugniss nur um des Willen aberkannt, weil er annimmt:

dass der in der Assekuration gemachte Vorbehalt nur zum Besten der Expektivirten, und ganz und gar

nicht zum Besten des Lehnsherrn beigefügt worden, mithin derselbe durch den Abgang der damaligen Anwarter völlig erloschen sei.

Diese Behauptung will Judex a quo auf eine Interpretation des Art 2 der Assekuration gründen, die er theils aus ihr selbst und aus vorhergehenden sowohl als nachfolgenden gedruckten Verordnungen, theils und vornehmlich aber aus der Geschichte des Entstehens der Assekuration herleitet.

Um das Unstatthafte dieser Herleitung zu übersehen, darf man nur auf folgende klare und nicht zu widersprechende Sätze einige Aufmerksamkeit richten.

A) die Lehnsassekuration enthält ein an sich klares und deutliches Reservat der beantworteten Lehne zum Besten des Lehnsherrn. Es heisst darin:

„Se. Königl. Majestät reserviren Sich
 „— zweitens diejenigen Lehngüter,

„worauf Sie — Anwartungen und „Expektanzen erteilt haben.“

Der Wortverstand dieser Stelle ist offenbar kein anderer, als der: daß diese beanwarteten Lehne (eben so wie ad 1. diejenigen, welche auf dem äußersten Falle standen,) dem Könige, nicht den Anwartern, vorbehalten sein sollen.

Judex a quo räumt selbst ein, daß dieses der eigentliche und natürliche Sinn der Worte sei, und ein jeder der die Urkunde liest muß zuverlässig eben diesen Sinn mit den gebrauchten Worten und der ganzen Wortfügung verbinden.

B) Wenn der Sinn eines Gesetzes oder eines Vertrages klar ist, so bedarf derselbe keiner Auslegung. Dieser Satz ist so natürlich und einleuchtend, daß es unschicklich wäre, ihn beweisen zu wollen. Auslegung setzt einen dunkeln und zweifelhaften Sinn voraus. Wo also der Sinn klar ist, was bedarf es da einer Ausle-

gung? die Bürger des Staats und besonders die prozessirenden Parteien würden sehr übel daran sein, und es würde schlecht um die Sicherheit des Eigenthums und der Rechte stehen, wenn es dem Richter erlaubt sein sollte, bei Anwendung der Gesetze und Verträge von dem natürlichen und eigentlichen Sinne der Worte abzugehen, und zur Unterstützung einer sich gemachten Hypothese einen Sinn hineinzulegen, der dem Wortverstande nicht gemäfs, oder demselben wohl gar zuwider ist. Und gleichwohl hat Iudex a quo dies wirklich gethan. Die Assekuration sagt wörtlich:

„der König reservirt sich — die
„mit Expektanzen belegten Lehne“
und Iudex a quo erklärt sie so:

„der König reservirt sich nicht die
„mit Expektanzen belegten Lehne;
„sondern er reservirt sie blofs den
„Anwartern.“

Was wollte aus den Gesetzen und den auf sie gegründeten Rechten des Staats und seiner Bürger werden, wenn der Richter befugt sein sollte, einem an sich klaren Gesetze einen solchen widersprechenden Sinn beizulegen. Es ist ja eine der ersten Regeln der Auslegungskunst:

„Ubi obscuritas deest, officium cessat

„interpretis.“ Hellfeld Jurisprud.

forens. §. 30.

Fiscus muß daher gegen alle und jede von dem vorigen Richter sich angemafste Interpretation der Lehnsassekuration feierlichst protestiren, und darauf bestehen: daß seine Rechte lediglich nach den klaren Worten des Gesetzes, die keine Auslegung nöthig haben, beurtheilt werden. Muß dieses sogar dann geschehn, wenn das Gesetz eine offenbare Härte und Unbilligkeit bei sich führt:

L. 12. §. 1. Dig. Qui et a quibus manumissi etc.

so muß es noch vielmehr hier Statt finden, wo es bloß darauf ankommt, ob sich der Landesherr in einer Gnadensache von den ihm unstreitig zugekommenen Rechten mehr oder weniger begeben habe, und wo auch nicht eine Spur von Härte gegen irgend jemand aus der buchstäblichen Anwendung des Gesetzes entstehen kann. Appellant bittet auf diesen Hauptgrund zur Unterstützung seiner Beschwerde, vorzügliche Aufmerksamkeit zu wenden, und erklärt, daß, wenn in der Folge die Unrichtigkeit der angenommenen Interpretation gezeigt werden wird, man dadurch der Behauptung,

daß gar keine Interpretation Statt finde
nichts vergeben wolle.

C) Alles was aus den Umständen folgt, welche Judex a quo theils aus gedruckten Verordnungen, theils aus den alten Lehnsakten zur Unterstützung seiner Be-

hauptungen zusammengestellt hat, schränkt sich höchstens darauf ein:

dafs durch das Reservat in der Assekuration den Expektivirten principaliter habe prospizirt werden sollen.

Daraus folgt aber noch nicht

dafs bei diesem Reservat auf das Interesse des Lehnsherrn gar keine Rücksicht genommen worden sei.

Beide Sätze sind sehr verschieden, und gleichwohl hat sie Judex a quo offenbar mit einander verwechselt. Es mag wahr sein, dafs König Friedrich Wilhelm der Erste bei der vorzunehmenden Lehnsveränderung hauptsächlich auf den Kanon, wodurch er seinen Kassen eine feste und sichere Revenue zur Unterhaltung und Vermehrung seines Militairs zu verschaffen gedachte, Rücksicht nahm; und dafs ihm alle andere bei der Sache eintretende Konsiderationen, alle Rechte

deren er sich begab, alle Vorthelle die er sich etwa noch vorbehalten konnte, selbst die Befugniss, verdiente Männer durch Lehnsanwartschaften zu belohnen, gegen jenen grossen und bleibenden Nutzen der vorhabenden Operation ganz unbedeutend zu sein schienen. Es mag ferner wahr sein; dafs die Lehnskommissarien, die zum Theil selbst Anwartschaften hatten, principaliter darauf bedacht gewesen sind, für die Rechte und die Sicherheit der Expektanzen zu sorgen, und dafs sie hauptsächlich durch dieses Motiv bewogen worden sind, den König, welcher anfänglich, zur Erleichterung der Sache, alle Anwartschaften, bis auf einige wenige, kassiren wollte, von diesem Vorsatze nach und nach zurück zu bringen. Aus dem allen folgt doch immer noch nicht, dafs der König, und noch mehr, dafs die Commissarien bei dem gemachten Reservat auf das Landes- und Lehnsherrliche Interesse

ganz und gar keine Rücksicht genommen haben sollten. Wenn es möglich war, beiderlei Zwecke, die Erhaltung des Kanons und die Befugniss, über unbewartete Lehne noch ferner disponiren zu können, mit einander zu vereinigen, warum sollte König Friedrich Wilhelm I. diesen letzten, wenn gleich minder wichtigen, Vortheil nicht gewollt haben. Wenn die Kommission, von welcher wenigstens einige Mitglieder dem Könige soviel Rechte als möglich zu reserviren wünschten, und daher sogar die Ausdehnung des ersten Vorbehalts auf alle Lehne die noch auf vier Augen standen in Vorschlag brachten,

Cf. die alten Lehnsakten vom April bis August 1717 Vol 2. Fol. 104.

wenn — sage ich — diese Kommissarien, aufser der Sicherstellung der Expektivirten, auch noch dem Könige seine Rechte auf die mit Expektanzen belegten Lehne retten konnten, ohne seine Intention in

der Hauptsache zu verfehlen, warum sollten sie ihren Souverain nicht auch diesen Nebenvortheil haben verschaffen wollen? Nun zeigt aber die Lehnsassekuration selbst, daß nach dem Wortverstande derselben dem Könige das Recht, über die damals beantworteten Lehne auch in der Folge zu disponiren, wirklich vorbehalten worden, daß dieses Vorbehalts ungeachtet, die Operation selbst dennoch zu Stande gekommen, und daß die Ritterschaft, wie unten näher vorkommen wird, gegen den Vorbehalt, so wie er gefaßt worden, nichts zu erinnern gefunden hat. Es liegt also in allen Auslegungen, welche *Sententia a qua* über die Geschichte der Assekuration und die ihrer Verfassung vorhergegangenen Verhandlungen hat machen wollen, wenn sie auch noch so wahr und richtig wären, dennoch nicht das geringste, was den Richter nöthigen oder berechtigen konnte, von

dem Wortverstande abzugehen, und anzunehmen, daß durch den Vorbehalt qu. den Expektivirten nicht bloß principaliter, sondern privative habe prospiziert, daß Rechte nur ihnen, dem Landesherrn aber gar keine haben reservirt werden sollen.

D) Doch es ist Zeit diese Auslegung selbst näher zu beleuchten, und dabei wird am füglichsten der in Sententia a qua gewählten Ordnung gefolgt werden können:

1.

Judex a quo glaubt in dem Edikt vom 5. Jan. 1717. und der Resolution vom 24. Febr. desselb. J. Gründe für seine Meinung zu entdecken, weil in dieser letztern nur von Lehnen die auf dem letzten Falle stehen, und nur von Expektanzen die auf solche Lehne gegeben worden, die Rede sei. Daraus — meint der Urteilsverfasser — folge, daß, wenn in der

spätern Assekuration, Reserve gegen den Inhalt des Edikts vom 5. Jan. 1717. gemacht worden, diese Reservation geschehen sei, um die Rechte der Vasallen zu erhalten, nicht aber um dem Könige einen Vortheil zu verschaffen. Allein diese Argumentation hat den Fehler, daß sie zuviel und also gar nichts beweiset. Denn wäre sie richtig, so würde unter andern auch folgen: daß in der Assekuration nur solche Expektanzen für reservirt zu achten, die auf Lehne gegeben worden, welche auf dem äußersten Falle standen, weil das Edikt vom 5. Jan. alle Expektanzen aufheben wollte, und die Resolution vom 24. Februar nur diese Klasse derselben vorbehielt. Diese Folgerung ist aber offenbar unrichtig, denn es sind Expektanzen auf Lehne reservirt worden, die noch nicht auf dem äußersten Falle, sondern, wie z.B. die von Willmerstorfschen selbst, noch auf vier Augen standen. Setzt man

überhaupt die von dem *Judice a quo* allegirten Verhandlungen unter sich in Verbindung, so sieht man leicht, daß es Traktaten waren, von welchen die Assekuration das Resultat enthält. Der König wollte, wie die alten Akten zeigen, 50 Thaler Kanon für jedes Ritterpferd haben, dagegen kassirte er unter andern auch alle Expektanzen. Die Lehnbesitzer wollten gar nichts oder ein *Don gratuit* oder, höchstens 20 bis 30 Thaler jährlich geben, und endlich blieb man bei 40 Thalern stehen. Es war also natürlich, daß der König, indem er solchergestalt von dem geforderten Satze des Kanons, als der Hauptsache, herunterlassen mußte, dagegen auch sich vortheilhaftere Nebenbedingungen zu machen suchte, und von den Expektanzen, deren er sich, wenn er 50 Thaler erhielt, ganz begeben hätte, erst diejenigen, die auf *Feuda Caducitati proxima* ertheilt waren, zuletzt aber,

da er 40 Thaler annehmen mußte, alle von ihm ertheilte Expektanzen, ohne Unterschied, sich zur Disposition vorbehielt. Die ganze Sache wurde finanzmäfsig, und fast möchte man sagen: kaufmännisch traktirt. Nach mehrmaligem Gebot und Gegengebote kam man endlich auf diejenigen Bedingungen überein, welche in der Assekuration deutlich genug ausgedrückt sind.

2.

Einen zweiten Grund für seine Hypothese glaubt Judex a quo in der Fassung des §. 2. der Assekuration selbst zu entdecken, weil in dem Nachsatze desselben, verbis: „Und gleich wie in dem vorigen Artikel etc.“ nur von den Expektivirten und deren Rechten, nicht aber von den Gerechtsamen des Königs geredet werde. Allein man erinnere sich nur an den bekannten Satz: *Unius positio non est alterius exclusio*. Freilich

wollte der König für die Rechte der Expektivirten sorgen. Folgt denn aber daraus, daß er an Gerechtsame für sich selbst gar nicht gedacht habe? Wenn man den §. 2. ohne vorgefasste Meinung examinirt, so findet sich deutlich, daß derselbe in Ansehung der expektivirten Lehne zweierlei Verordnungen enthält. Einmal reservirt der König diese Lehne, gleich denen die auf dem äußersten Falle stehen, sich selbst. Dies geschieht in dem Anfangssatze des §. 2. Zweitens reservirt er auch den Expektivirten, wenn sie nemlich den *Casum aperturæ* erleben sollten, ihre Successionsrechte. Dies ist der Inhalt und Gegenstand von dem Nachsatze des §. 2.

Wie *Judex a quo* aus der Resolution vom 23. Februar 1723. einen Unterstützungsgrund für seine Hypothese herleiten wollen, ist ganz unbegreiflich. Es war die Rede davon: ob nach erfolg-

ter Lehnsvoränderung die bisherige Lehnregistatur ganz aufgehoben werden solle? diese Frage wird in dem §. 2. der Resolution negative entschieden, ex Ratione: weil auch nach der Lehnsvoränderung:

a) den Gesammthändern ihr Successionsrecht,

b) dem Könige die auf dem äußersten Falle stehenden Lehne,

c) den Expektivirten ihre Anwartschaften

vorbehalten blieben.

Weil nun hier der Rechte des Königs auf die expektivirten Lehne nicht besonders erwähnt wird, so schließt Judex a quo daraus:

dafs der König in der Assekuration sich keine Rechte auf diese Klasse von Lehen habe reserviren wollen.

Es fällt wohl von selbst in die Augen, wie wenig eine solche aus einem blofsen Nicht-Erwähnen gezogene Vermuthung ge-

gen das mit durren ausdrücklichen Worten in der Assekuration geschehene Reservat, Stich halten kann. Die Resolution erging wenige Jahre nach publizirter Assekuration: damals lebten ohne Zweifel die Expektivirten alle noch. Sie waren die nächsten zu den beantworteten Lehen, wenn sie den Fall der Apertur erlebten. Ihr Interesse subversirte in dieser Rücksicht zunächst dabei, daß durch Aufhebung der Lehnsregistratur ihre Rechte nicht verdunkelt werden möchten. Es war daher natürlich, daß man bei Aufzählung der Gründe, warum die Lehnsregistratur beibehalten werden müsse, in Ansehung dieses Artikels nur Ihrer gedachte, und es wäre ganz überflüssig gewesen, dabei auch der, so lange sie lebten, bloß eventuellen, Rechte des Königs besondere Erwähnung zu thun. Dies würde alsdann ebenfalls nöthig gewesen sein, wenn in der Resolution von

Bestimmungen in *Materialibus* die Rede gewesen wäre. Daran aber wurde hier gar nicht gedacht, sondern es sollte bloß die Beibehaltung der Lehnregistratur motivirt werden; und die Gerechtsame, zu deren Konsevation dieselbe gereichen sollte, kamen hier nur als Bewegungsgründe für diese Konsevation in Betrachtung. Wie kann es da auffallen: daß hier die Enumeration dieser verschiedenen Gerechtsame nicht so genau und vollständig, als in der Haupturkunde, wo *Sedes Materiae* ist, in der Assekuration nehmlich, erfolgte?

4.

Das Argument des *Judex a quo*, daß die Lehnveränderung zum Vortheil und Besten der Vasallen geschehen sei, daß der König nur die Erhaltungen des Kanons zur Absicht gehabt etc., findet in dem, was oben ad C. und ad D. No. 1. gesagt worden, seine Erledigung.

Den Hauptgrund für seine Lieblingshypothese scheint indessen Judex a quo in der aus den ältern Lehnakten gezogenen Geschichte der Entstehung der Assenkuration und insonderheit des Artik. 2. derselben zu setzen. Aber es ist dabei ein sehr wichtiger Umstand seiner Bemerkung entgangen. Es kann nemlich alles das wahr sein, was er davon anführt, daß nemlich bei den ersten Traktaten und Unterhandlungen der mit Expektanzen belegten Lehne nur in soweit Erwähnung geschehen sei, als es darauf ankam, den Anwartern ihre Rechte zu erhalten. Es kann sogar sein, daß die Kommissarien Anfangs nicht daran gedacht haben, bei dieser Klasse von Lehen dem Könige etwas zu reserviren: welches um so leichter möglich ist, als einige von ihnen die Absicht hatten, dem Könige nicht bloß die auf dem äußersten Falle, sondern auch die

noch auf vier Augen stehenden Lehne, vorzubehalten,

Vol. II. Fol. 104 der alten Lehnsakten.

Es folgt aber aus dem allen noch keinesweges, daß die Kommissarien auch nicht in der Folge und unmittelbar vor Abfassung der Lehnsassekuration auf die Idee eines solchen Reservats für den König, in Ansehung der expektivirten Lehne, so wie dasselbe in der Assekuration wörtlich enthalten ist, gekommen sein sollten; zumal, nachdem jener Vorschlag eines Reservats der auf vier Augen stehenden Lehne per majora der Kommission verworfen worden. Die Behauptung des *Judicis a quo*: daß sich in den folgenden Verhandlungen, gar keine Spur davon entdecken lasse, ist eben so unerheblich als unrichtig. Ge-
setzt sie wäre an sich in *Facto* gegründet, so würde sie doch dann erst etwas

releviren können, wenn man von den damaligen Verhandlungen ganz vollständige Akten, worin nichts fehlte und übergangen wäre, vor sich hätte. Dies ist aber keinesweges der Fall, vielmehr sind die Akten offenbar inkomplet und voller Lücken; besonders findet sich vom 30. April 1717 an, als dem Dato des an den König über das Ständische Projekt der Assekuration selbst erstatteten Berichts, bis zum 30. Jun. desselb. J., und also in einem Zeitraume von zwei ganzen Monaten, wo doch die Sache gewiß am lebhaftesten betrieben wurde, nicht das geringste von Verhandlungen über diesen Gegenstand, sondern das Konzept der Assekuration kommt mit einem Mahle so zum Vorschein, wie es in dem Abdrucke wirklich lautet, ohne daß man sieht, wie diese Umformung des Ständischen Projekts, worüber, so weit die Akten reichen, die Kommissarien noch lange keine bestimmte

Vereinbarung getroffen hatten, so und nicht anders zu Stande gekommen sei. Man findet die deutlichsten Spuren von persönlichen Konferenzen, welche über diesen Gegenstand von den Kommissarien gehalten worden, und gleichwohl ist über alle diese Konferenzen weder ein Protokoll, noch auch nur irgend ein summarischer Vermerk den Akten einverleibt: sogar das Konzept des Berichts fehlt, mit welchem das Mundum der Assekuration dem Könige zur Vollziehung vorgelegt worden: und eben so wird diese Original-Assekuration selbst, oder doch einige Nachricht, wohin sie gekommen sei, in den Akten vergeblich gesucht. Wenn es also auch wahr wäre, daß man bei dem Anfange der Verhandlungen über die expektivirten Lehne nur den Agnaten Rechte reserviren wollen, und daß von der Idee, auch dem Könige dergleichen Rechte zu reserviren, keine Spur in den

Akten vorkomme; so würde doch dieser Umstand gegen den an sich klaren Inhalt der Assekuration immer nichts beweisen können, da jetzt, nach mehr als 70 Jahren, bei der ganz offenbaren Unvollständigkeit der Akten, kein Mensch mehr wissen kann, was in jenem merkwürdigen viermonatlichen Zwischenraume vom 30. April bis 30. Jun., oder was in den vorgefallenen Konferenzen über diesen Gegenstand verhandelt worden ist. Es ist vielmehr, wenn man ja *contra claram Literam Legis* die Entscheidung auf Vermuthungen gründen will, nach allen Umständen höchst wahrscheinlich,

dafs gerade in dieser der Entwerfung der Assekuration zunächst vorhergegangenen Epoche dergleichen Verhandlungen vorgefallen sein müssen, wodurch dem zweiten Artikel der Assekuration die Wendung und

Fassung, die er jetzt wirklich hat, gegeben worden.

In dem Projekte der Stände lautete der Art. 2. folgendergestalt.

„Da sich auch finden sollte, daß von
 „Sr. Königlichen Majestät oder auch
 „von Dero Herrn Vaters Majestät etc.
 „dieselben hierdurch kassirt und an-
 „nullirt sein: und versprechen Se.
 „Majestät den Expectivatis ander-
 „weitige Vergütigung und Begnadi-
 „gung wiederfahren zu lassen; die
 „Possessores solcher Güter aber vor
 „allen An- und Zusprüchen in hohen
 „Gnaden zu schützen. Was aber die-
 „jenigen Lehne betrifft, welche der-
 „gestalt auf dem äußersten Falle an-
 „jetzo stehen, daß nur zwei Augen
 „vorhanden, solche werden, im Fall
 „die Apertur erfolgt, denenjenigen,
 „welche Se. Königl. Majestät darauf
 „expektivirt, vorbehalten. Im Fall

„aber der jetzige Besitzer annoch
 „männliche Leibeserben erzeugen soll-
 „te, hat derselbe die obbemeldete
 „Freiheit der Allodialität gleichmä-
 „ßig zu genießen.“

Acta alleg. Fol. 60.

Über dieses Projekt wurde unter den Kom-
 missarien deliberirt. Es geschahen mancher-
 lei Vorschläge zu einer andern Fassung;

Fol. 86. 102. 104. 106.

aber keiner davon ward angenommen,
 sondern man vereinigte sich bloß dahin,
 dem Könige in Ansehung dieses Punktes
 zu sagen:

„Se. Königl. Majestät könnten die Rit-
 „terschaft versichern, daß alle auf die
 „Kurmärkischen Lehne ertheilten Ex-
 „pektanzen für ungültig zu halten wä-
 „ren, außer diejenigen, so Sie unterm
 „3. Jan. excipirt.“

Dabei machte der König den Beisatz:

„Gut! ausgenommen Grumkow Lehne,

„Kreuz Lehne, Quitzowische Lehne.

„Die andern sollen kassirt sein, die Do-
„nationen.“

Fol. 129. 149.

Und nun kommt auf einmal, nach einem von Nachrichten ganz leeren Zwischenraume von zweien Monaten eine Fassung des gedachten Artikels zum Vorscheine, welche man nach allen diesen Verhandlungen gar nicht erwarten sollte, welche mit keiner der bis dahin vorgeschlagenen Fassungen übereinstimmt, und welche die beantworteten Lehne dem Könige mit dürren Worten reservirt. Was ist wohl wahrscheinlicher, als dafs in jenem oft bemerkten Zwischenraume Verhandlungen vorgefallen sein, und bei den Akten fehlen müssen, durch welche der Konzipient der Urkunde selbst bewogen und auktorisirt worden, die Stelle so ganz anders zu fassen, als man anfänglich zu thun Willens war, und dem Könige Rechte zu re-

serviren, an die man, wie Judex a quo behauptet, vorher gar nicht gedacht hatte? Dies auffallende Phänomen für einen bloßen Zufall erklären zu wollen, wäre freilich zum Schutze der einmal beliebten Hypothese sehr bequem: aber wie läßt es sich denken, daß man die Fassung einer so wichtigen Urkunde, eines neuen Landes-Grundgesetzes, in dem jedes Wort, jeder Ausdruck gewogen werden mußte, gerade hier dem Zufall überlassen; daß man es übersehen haben sollte: wie die von dem Konzipienten gewählte Fassung, nach dem simpeln natürlichen Wortverstande genommen, dem Könige ein Recht beilege, welches ihm zu reserviren, wie Judex a quo behaupten will, gar nicht die Meinung war.

Man nehme hierzu noch folgenden äußerst merkwürdigen Umstand: Es erhellet nemlich aus den Akten, daß das Konzept der Assekuration, vor dessen Ab-

sendung an den König, den Ständischen Deputirten ad monendum mitgetheilt worden; denn Fol. 215 finden sich wirklich Ständische Monita. In diesen wird nun das Konzept auf das genaueste examinirt, jedes Wort wird, so zu sagen, auf den Prüfstein genommen; sogar ein überflüssiges: Und, welches bei dem Konzept des Art. 2. eingeflossen war, wird nicht übersehen: und gleichwohl sollten diese sorgfältige und skrupuleuse Monenten die Fassung des ganzen Artikels, welche der von ihnen vorgeschlagenen so ganz entgegen gesetzt war, welche dem Könige so deutliche Rechte, auch auf die expektivirten Lehne, vorbehielt, übersehen, sie sollten dagegen gar nichts erinnert haben, wenn es wirklich die Absicht gewesen wäre, nur den Anwartern, nicht aber dem Könige, Rechte auf diese Klasse von Lehen zu reserviren?

Wie auffallend ist es nicht, wenn man

alle diese Umstände zusammen nimmt; daß die aus den Lehnakten gezogene Geschichtserzählung des vorigen Urteilsverfassers, so bald man sie nur vollständig darstellt, nicht allein seine Meinung keineswegs unterstützt, sondern sogar auf die dringendste Vermuthung leitet, daß die streitige Stelle des Art. 2. so, wie sie lautet, mit gutem Vorbedacht gefaßt worden sein, und daß die Verhandlungen, wodurch man auf diese Fassung gebracht worden, in den offenbar höchst inkompletten Akten nur fehlen müssen.

6.

Kaum verlohnt es sich also noch der Mühe, über die Anführung der Sent. a qua von dem, was nach Vollziehung der Assekuration vorgefallen ist, nur ein Wort zu verlieren. Wenn gleich Friedrich Wilhelm I. von siebenzig damals noch existirenden Anwartschaften einen Theil

kassirte, und nur einen andern mindern Theil stehen liefs, wenn er solchergestalt sein in der Assekuration gemachtes allgemeines Reservat auf eine gewisse nicht sehr beträchtliche Anzahl selbst einschränkte, wenn er dadurch vielleicht, um das noch immer fortdauernde Murren einzelner Lehnsbesitzer, ja selbst der ganzen Provinz Altmark, zu besänftigen, auf einige dergleichen expektivirte Lehne, durch Kassirung der Anwartschaften, aus eigener Bewegung Verzicht that, wie will man daraus folgern, dafs er auch auf diejenigen, bei welchen die Expektanzen beibehalten wurden, den in der Assekuration ihm reservirten Rechten habe entsagen wollen?

Genug! die Willmerstorfschen Lehne befanden sich unter denjenigen, auf welche die ertheilte Expektanz, mithin auch das in der Assekuration enthal-

tene Landesherrliche Reservat, unverändert stehen blieb.

E) Die aus den nachherigen Verhandlungen für den Appellanten fließenden Argumente hat Judex a quo in den Entscheidungsgründen offenbar zu leicht abgefertigt. Es kann nicht geleugnet werden, daß der Kreis-Landrath von Otterstadt in seinem Berichte vom 11ten April 1738., welcher ausdrücklich darüber erfordert war:

welche Lehne im Teltowischen Kreise dem Landesherrlichen Rückfallsrechte noch unterworfen wären, die von Willmerstorffischen Lehne unter dieser Kategorie mit aufgeführt hat. Es kann nicht geleugnet werden, daß der Lehnsarchivarius in seinem Berichte vom 26. August 1744., zu einer Zeit, wo er wissen mußte, daß alle ältere Expektanzen durch die Kabinetsordre vom 3ten Jun. 1740 bereits revozirt waren, eben

diese von Willmerstorfsche Lehne unter den reservirten mit verzeichnet hat. Daraus ist doch gewiss so viel klar:

dafs man damals von beiden Seiten, nemlich ex Parte der Stände und ihres Vorstehers, so wie ex Parte des Lehnshofes, darin einig war, die Assekuration reservire die beanwarteten Lehne nicht blofs den Anwartern, sondern auch dem Domino directo selbst.

Und diese Zeiten, wo man die Assekuration auf solche Art verstand, lagen dem Entstehen, derselben um 50 Jahre näher, als diejenigen wo man erst anfängt, derselben eine Interpretation beizumessen, deren erste Spuren in die Periode treffen, in welcher aristokratische Principia mit den Landesherrlichen Gerechtsamen in mehr als eine Kollision geriethen.

Diesem allen setzt Judex a quo weiter nichts entgegen, als dafs die An-

gaben des von Otterstädt und des Scheerer irrig wären. Dies ist nun zwar geschwind gesagt; aber wenn man nicht in eine Petitionem Principii verfallen will, unmöglich zu erweisen. Schon an sich hat es alle Vermuthung gegen sich, daß, besonders der Landrath des Kreises, nicht gewußt haben sollte, ob der in seinem Kreise wohnhafte von Willmerstorf noch einen Lehnsfolger habe oder nicht, und ob dieses Lehn unter diejenigen gehöre, die, weil sie zur Zeit der Assekuration nur noch auf zwei Augen standen, oder unter diejenigen, welche, weil sie zur Zeit der Assekuration beantwortet waren, von der gänzlichen Allodialität ausgenommen wurden. Einen solchen Irthum und eine so starke Verwechslung kann man doch unmöglich so ohne allen Beweis einem Manne Schuld geben, der in Re Officii versirte, zumal bei einem Gegenstande, wo es ihm

so leicht war, seinen Bericht der wahren und eigentlichen Lage der Sache gemäß einzurichten.

Eben dies gilt auch von der in Re Officii gemachten Anzeige des Lehnarchivarii Geheimen Raths Scheerer, dessen Pünktlichkeit und Sorgfalt in seinen Amtsgeschäften hinlänglich bekannt ist, und der in diesem Stücke unmöglich irren konnte, da er auf der einen Seite wufste, daß damals schon alle Expektanzen aufgehoben waren, und da ihm auf der andern Seite die Akten zeigten, daß die von Willmerstorfsche Lehne zur Zeit der Assekuration nicht auf dem äussersten Falle standen, und also aus diesem Grunde zu den reservirten Lehnen nicht gerechnet werden konnten. Wenn nun dieser Mann die von Willmerstorfschen Lehne gleichwohl unter den reservirten mit aufführt, so ist es wohl klar, daß er, so wie der Landrath einige Jahre

früher, die Assekuration dergestalt verstanden und erklärt habe, wie ihr wörtlicher Inhalt lautet: dafs mithin resp. schon vor 56 und 50 Jahren nicht daran gezweifelt worden sei:

dafs die von Willmerstorffischen Lehne, weil zur Zeit der Assekuration Anwartschaften darauf ertheilt gewesen, zu denjenigen gehören, welche der Landesherrlichen Disposition in Casum Aperturae reservirt geblieben.

Eben so beruht die vermeinte Widerlegung der in dem Reskripte vom 23. Febr. 1745. wegen des von Stedernschen Falles enthaltenen Declarationis authenticae auf einer bloßen Petitione Principii. Was darüber bemerkt wird, dafs nicht alle Halberstädtische Lehnbesitzer die Assekuration angenommen haben, thut nichts zur Sache. Eines Theils erhellet aus dem Be-

richte des Lehnsdepartements vom 18ten. Febr. 1745., daß die von Stedern unter diejenigen gehörten, welche sich der Assekuration wirklich submittirten. Der Fall ist also dem von Willmerstorfischen völlig analog, und der von Stedern hatte eben so viel oder wenig Recht, sich über die versagte Allodialität zu beschweren, als jetzt der von Willmerstorf hat. Andern Theils wird Ratio der dem von Stedern ertheilten abschlägigen Resolution nicht darin gesetzt: weil er die Assekuration nicht angenommen, sondern ausdrücklich darin:

weil auf diese Lehne der von Marwitz expektivirt gewesen, und also dieselben nunmehr der Anwartschaft halber zur Landesherrlichen Disposition verbleiben.

Wäre es ferner klar, daß das Reservat in der Assekuration nur zu Gunsten der Anwarter geschehen sei, so würde es ein

Machtspruch gewesen sein, wenn König Friedrich II. das Gegentheil hätte festsetzen, und in die Assekuration ein neues darin gar nicht enthaltenes Reservat für sich selbst hineinzwingen wollen. Allein so liegt die Sache keines Weges. Der Wortverstand der Assekuration enthält schon, wie *Judex a quo* nicht in Abrede stellen kann, ein solches Reservat wirklich, dagegen will er durch allerlei Konjekturen beweisen, daß der Landesherr in dieser Stelle des Gesetzes sich keine Rechte habe reserviren wollen. Wenn man nun diesen Konjekturen ausdrückliche Erklärungen des Landesherrn entgegen setzt, worin derselbe behauptet, das Reservat konservire ihm seine Rechte, so antwortet der Urteilsverfasser, der Landesherr habe sich so nicht erklären können, weil ihm die Assekuration kein Recht vorbehalte. Wem fällt hier nicht der Cirkel im Argumentiren und Bewei-

sen in die Augen? Doch, das ist der gewöhnliche Erfolg, wenn man, voll von einer vorgefassten Lieblingshypothese, ein Gesetz oder eine Urkunde zur Hand nimmt. Dann findet man Dunkelheiten wo keine sind, und ruht nicht eher, als bis man durch das Drehen und Wenden aller übrigen vorkommenden Umstände, diesen selbst geschaffenen Dunkelheiten eine Aufklärung gegeben hat, die mit der Favoritmeinung, wohl oder übel, zusammen trifft.

Da den übrigen in der Deduktion erster Instanz ad. 1. No. 3. et 5. zur Unterstützung der diesseitigen Intention angeführten Gründen in Sententia a qua gar nichts entgegen gesetzt worden ist; so kann man hier auch weiter nichts thun, als sich nochmals darauf beziehen. Sie beweisen immer wenigstens so viel, daß die streitige Stelle der Assekuration

seit den ältesten bis zu den neuesten Zeiten von den Landesherrn und ihrem Lehns- hofe stets so verstanden worden, wie sie wörtlich lautet, und wie sie diesseits angenommen wird.

Interessanter möchte übrigens

F) der Versuch sein, zu erklären, woher denn das ängstliche Bestreben komme, mit welchem Judex a quo alles hervor sucht, um den in den Worten des Gesetzes deutlich ausgedrückten Vorbehalt zum Besten des Landesherrn hinweg zu erklären? und da sieht man klar, daß der Grund hiervon bloß in der vorgefaßten Meinung liege:

als ob die Krone für die geschehene Lehnsvenerbung durch den stipulirten Kanon schon Vortheils genug erhalten habe, und es also unbillig sein würde, ihr noch mehrere Rechte zuwenden zu wollen: daß man vielmehr die Stelle wegen der expekti-

virten Lehne (da es wegen der auf dem äußersten Falle stehenden sich einmal nicht thun läßt) so erklären müsse, wie es den Vasallen am vortheilhaftesten und dem Dominio directo am nachtheiligsten ist; und daß hierzu im gegenwärtigen Falle um so mehr Billigkeit vorhanden sei, da die von Willmerstorf bisher wirklich in der Meinung gestanden hätten, als ob ihre Güter völliges Allodium wären, folglich es ihnen sehr unangenehm sein müsse, sich in diesem Glauben auf einmal ganz unerwartet gestört und ihre künftige Allodialerben der Succession in die Güter entsetzt zu sehen.

Man weiß, wie oft schon ein solches dunkles Gefühl vermeinter Billigkeit den Richter irre geleitet, und ihn verführt hat, von den klaren Buchstaben des

Gesetzes, an welche seine Pflicht ihn bindet, Abwege zu suchen.

Und gleichwohl ist auch hier die vorgespiegelte Aequitas so sehr bloß cerebrina, daß der Fiskus mit Grunde hoffen konnte, den Prozeß zu gewinnen, selbst wenn er nur vor dem Gerichtshofe der Billigkeit geführt würde. Die Lehnsererbung erfolgte zu einer Zeit, wo der Preussische Militaïretat sich erst zu formiren begann. Sechszig bis siebenzig Tausend Thaler, als soviel der Lehnskanon in der Mark ungefähr betrug, waren freilich nach damaligen Zeiten eine nicht unbedeutende Beihülfe zur Unterhaltung der stehenden Armee, auf deren Errichtung König Friedrich Wilhelm I. bedacht war: und sie waren immer mehr werth, als die Natural-Lehndienste, welche die, schon damals in der Methode Krieg zu führen uns in der Kriegskunst selbst erfolgten, Revolutionen ganz un-

brauchbar gemacht hatten. Dagegen waren sie eine wirkliche Kleinigkeit im Verhältnisse gegen die den Lehnbesitzern bis dahin noch immer obgelegene Verbindlichkeit, den Staat und das Vaterland auf ihre Kosten zu vertheidigen. Bedenkt man: wie oft schon seit der Lehnswerbung der Fall vorhanden gewesen ist, wo der Adel mit seinen Untersassen dem Aufgebote zu einer solchen Vertheidigung hatte folgen müssen, erwägt man, zu welcher ungeheuern Höhe die Kosten der Unterhaltung des an die Stelle der Lehnsmiliz getretenen stehenden Heeres seit dem gestiegen sind, erinnert man sich, daß die Lehnbesitzer zur Bestreitung dieser Kosten, außer ihrem Lehnpferdegelde, fast gar nichts beitragen, und daß der Betrag dieses Kanons zuverlässig der allerkleinste Theil desjenigen ist, was Mitglieder des Adels selbst, als Besoldung für Kriegsdienste, die sie ohnehin unent-

geldlich und auf eigne Kosten leisten mußten, aus den Kassen des Staats erhalten: so wird man wohl nicht zweifelhaft sein können, auf welcher Seite sich der Vortheil bei diesem Tausche befinde.

Es liegt also gewiß nichts Unbilliges gegen die Lehnbesitzer und kein übertriebener Vortheil für die Krone darin, wenn man durch Aufrechthaltung des Vertrages, nach seinem klaren und buchstäblichen Inhalte, der Krone die Gelegenheit gönnt, mit den wenigen noch übrigen reservirten Lehen hie und da einen verdienten Mann belohnen zu können, ohne daß dieserhalb die Staatskasse mit neuen Ausgaben belastet werden dürfe. Was aber die Allodialerben solcher Lehnbesitzer betrifft, so können sie unmöglich über Härte klagen, wenn die Krone von einem Rechte, welches sie sich schon vor fünf und siebenzig Jahren reservirt, und dessen sie sich seit dem niemals begeben

hat, bei eintretendem Falle Gebrauch macht. Auch wird, das, was die Krone oder deren Concessionarius bei einem solchen Anfalle gewinnt, das meiste von seiner scheinbaren Wichtigkeit verlieren, wenn man sich erinnert, daß, außer den übrigen großen Abzügen welche bei der Separatione Feudi ab Allodio der Landerbe zu machen berechtigt ist, demselben der seit der Lehnsvererbung gezahlte Kanon wieder erstattet werden muß. Man gönne also immer der Krone und deren Concessionarius den geringen für sie noch übrig bleibenden Vortheil, und lasse sich durch ein Phantom von Billigkeit nicht verleiten, die Landesherrlichen Rechte gegen den klaren Buchstaben der Gesetze durch erzwungene Auslegungen zu schmälern.

Schlüsslich sei es dem Deduzenten erlaubt, alles bisher Gesagte unter einige allgemeine Gesichtspunkte zusammen zu

fassen. Man glaubt nemlich, in der gegenwärtigen Deduktion überzeugend dargethan zu haben:

- a) dafs die Assekuration einen Vorbehalt der mit Expektanzen belegten Lehne für den Landesherrn deutlich enthalte;
- b) dafs der Richter nicht befugt sei, von dem an sich klaren Inhalte des Gesetzes abzuweichen;
- c) dafs alle in Sententia a qua angeführte Verhandlungen über die Abfassung der Assekuration höchstens nur so viel beweisen,
dafs für die Expektivirten principaliter,
nicht aber
dafs für sie nur allein und für den Landesherrn gar nicht habe gesorgt werden sollen;
- d) dafs es vielmehr, nach dem ganzen

Zusammenhange dieser Verhandlungen, höchst wahrscheinlich sei: die qu. Stelle der Assekuration sei mit gutem Vorbedacht, und in der Absicht, dem Landesherrn Rechte auf diese Lehne zu reserviren, so wie geschehen, gefaßt worden;

- e) daß also weder Rechts- noch Billigkeitsgründe vorhanden seien, wodurch der Richter bewogen werden konnte, von dem wörtlichen Inhalte der Assekuration zum Nachtheile des Landesherrn abzugehen.

G r a v a m e n I I.

welches dagegen gerichtet ist,

daß der Fiskus nicht berechtigt sein soll, auf die von Willmerstorffischen Lehne Anwartschaften oder gesammte Hand zu ertheilen,

wird durch die vorstehende Ausführung zugleich gerechtfertiget.

A d G r a v a m e n I I I.

daß nemlich dem Kläger wegen des durch die ertheilte Anwartschaft und deren Vermerk im Hypothekenbuche erweislich erlittenen Schadens Competentia vorbehalten worden,

bemerkt man nur, daß zu einem solchen Vorbehalt in keinem Falle der geringste rechtliche Grund vorhanden ist. Jede Verbindlichkeit zum Schadensersatze supponirt von Seiten des vermeinten Beschädigers irgend eine Culpam. Wie kann man aber dem Fiskus die geringste Verschuldung beimessen, da der in dem Hypothekenbuche gemachte Vermerk sich auf den Buchstaben der Assekuration gründet, mithin, wenn es auch — wie doch unmöglich der Fall sein kann — richtig wäre, daß die Assekuration anders, als sie wörtlich lautet, verstanden werden müsse, nicht dem Fiskus, sondern dem Gesetze und dessen damahligen Konzipienten,

die Schuld davon beizumessen; und ein daraus entstandener Schade, wenn er auch (wie doch nicht ist) wirklich existirte, in Rücksicht der gegenwärtigen die Jura Fiscici wahrnehmenden Behörden pro Damno mere casuali zu achten sein würde.

Indessen wird es auf alles dieses nicht weiter ankommen, da der Fiskus nach den ad Gravamen I. ausgeführten Gründen, Reformatorium des vorigen Erkenntnisses dahin mit Zuversicht hoffen kann:

dafs Kläger mit seiner Klage gänzlich abzuweisen, es bei der auf seine Lehngüter ertheilten Anwartschaft und dem deshalb in den Hypothekenbüchern gemachten Vermerke lediglich zu belassen, auch Kläger dem Fiskus die durch seinen ungegründeten Widerspruch verursachten Kosten zu erstatten verbunden.

Berlin, am 14. März 1794.

II.

DEDUKTIONEN

FÜR

DIE GESCHWISTER VON MALTITZ

K L Ä G E R,

GEGEN

DAS FRÄULEIN HENRIETTE v. ZERBST

B E K L A G T E.

12

REDUCTION

THE

OF THE SCIENCE OF THE

ARTS

AND THE

SCIENCE OF THE

ARTS

II.

Deduktionen für die Geschwister
VON MALTITZ Kläger, gegen
das Fräulein Henriette VON
ZERBST Beklagte.

1.

Deduktion in der ersten Instanz.

Damit ich dem Gegenstande der von
meinen Mandanten erhobenen Klage, und
mit ihm zugleich der Rechtlichkeit
derselben, volles Licht geben könne, lasse
ich folgende kurze Geschichtserzählung
vorangehen:]

Der Geheime Kriegsrath und Direktor der Kriegskanzellei, Ernst Gottlob von Maltitz errichtete am 18ten Febr. 1793. ein Testament, zu einer Zeit, wo er gerade sehr krank und ein Schlagfluß bei ihm auf dem Wege war, und überschickte dasselbe in einem mit seinem Petschafte versiegelten und mit den Worten:

„hierin ist mein Testament. Berlin

„am 18ten Febr. 1793.

„von Maltitz.“

überschriebenen Kouvert an den Generalauditeur Cavan nebst einem Billet, in welchem er sagt:

„ich bitte meines Testaments zum

„Besten meiner nahen Anverwandten

„gütigst aufzunehmen und bitte Ew.

„etc. darüber einen Rekognitions-

„schein mir möglichst baldigst zu-

„kommen zu lassen.“

Der Generalauditeur Cavan antwortete

unter dem 19ten Februar, er würde sich Nachmittags „zur Berichtigung der Deposition“ bei dem Testator einfinden. Diese sogenannte Berichtigung geschah nach dem Inhalte des darüber aufgenommenen Protokolls auf die Art, daß der etc. Cavan allein, also ohne Zuziehung einer zweiten Gerichtsperson, dem etc. von Maltitz das ihm zugesandte versiegelte Kouvert vorzeigte, und dieser versicherte; daß sich in demselben sein Testament wirklich befinde: er habe — sagte er — dasselbe durch einen rechtsverständigen Freund aufsetzen lassen, und es nach vorgängiger Durchlesung und Genehmigung eigenhändig unterschrieben und untersiegelt. Der etc. Cavan nahm dieses Testament an sich und verfügte hierauf die Ausfertigung des Rekognitionsscheins im Namen des Generalauditoriats, und die Deposition des Testaments. Am 16ten December 1793. starb der etc. von Maltitz, und das

Fräulein von Zerbst erklärte sich für Erbin aus dem Testamente. Dieses Testament haben meine Mandanten *ex capite Nullitatis* angefochten, und zwar deshalb, weil es

I.

was die Form desselben betrifft, mit den gesetzlichen Erfordernissen eines *Testamenti iudicialis Judici oblato* nicht versehen ist, folglich dafür nicht gelten und als ein solches nicht bestehen kann: — eine Behauptung, der ich mit voller Ueberzeugung beitrete. Diese meine Ueberzeugung zu rechtfertigen, stelle ich folgende theils unbestrittene theils erwiesene Thatsachen unter *Einen* Gesichtspunkt:

1.

Der Erblasser schickte dem etc. Cavan sein Testament mit der Bitte

„es aufzunehmen und den Rekogni-

„tionsschein darüber ihm zukommen
„ zu lassen

2.

Der etc. Cavan fand sich „zur Berichtigung der Deposition“ von freien Stücken, ohne von dem Erblasser ausdrücklich dazu eingeladen zu sein, in dessen Behausung ein.

3.

Die eigentliche Übergabe des Testaments erfolgte also nicht an der Gerichtsstelle, sondern in des Erblassers Behausung.

4.

Der etc. Cavan vollzog diese Handlung allein, ohne eine zweite Gerichtsperson zuzuziehen, indem er

5.

das Testament nicht aus der Hand des Testators erhielt,

6.

es nicht eröffnete und ihn den Inhalt anerkennen liefs, sondern indem er

7.

das versiegelte Kouvert ihm blos vorzeigte, und so die Siegel und Aufschrift rekognosziren liefs; und

8.

das Annahmeprotokoll dem Testator weder vorlas, noch es von ihm unterschreiben liefs.

9.

Der Testator war in der Zeit, als die Übersendung des Testaments an den Cavan und die nachherige Annahme desselben in seiner, des Testators, Behausung erfolgte, so krank und schwach, dafs der Arzt sein Leben auf keine gewisse Zeit versichern wollte.

10.

Er wurde in der Folge wieder hergestellt und lebte noch 10 Monat lang, bis zum 16ten Dezemb. 1793.

Schon aus dieser blofsen Zusammenstellung leuchtet ein, dafs sich für

die Rechtsbeständigkeit eines unter solchen Umständen so niedergelegten Testaments nicht viel sagen läßt. Bei näherer Beleuchtung dieser Prämissen mit der Fackel der Gesetze wird aller Anschein einer Möglichkeit, es aufrecht zu erhalten, gänzlich verschwinden:

Ad 1.

Dafs bei einem dem Richter überschickten Testamente eine ganz vorzügliche Vorsicht hätte angewendet werden müssen, soll weiter unten ad 6 u. 7. ausgeführt werden. Beiläufig bemerke ich hierbei nur noch, dafs nach der Entscheidung der Gesetzk. vom 24. Jun. 1782.

ein, dem Richter schriftlich zugefertigtes Testament als ein gültiges Testamentum Judici oblatum nicht bestehen kann,

dafs also in einem solchen Falle freilich — keine „Berichtigung der Deposi-

tion" denn die Übersendung des Testaments war gar keine Deposition — sondern ein vollständiger Annahmeaktus erforderlich ist.

Ad 2.

Die Gesetze verlangen bei Annahme eines Testaments in dem Hause des Testators, daß der Richter von demselben ausdrücklich dazu eingeladen sei, diese Handlung in seiner Wohnung zu vollziehen.

„Si quis domi iudicialiter testari velit, — — cautus sit testator, ut iudicem legitime ad actum testandi privatim expediendum, imploret: Nam si iudex non inploratus ad aedes eius accederet, et ita Testamentum ab aegrotante reciperet, hoc pro iudiciali subsistere non posset.“

Bechmann Observat. pract. 15.
ad tit. D. qui testamenta fac.

Stryck de Cautelis Testam. Cap.
VII. §. XXXV.

Manzius de Testamentis in Tit.
XXI Appendicis N. 13.

Wenn man auch hiegegen einwenden möchte, daß in dem schriftlichen Verlangen des Testators, sein Testament aufzunehmen, eine solche Einladung *implicite* enthalten sei; so wird man doch zugeben müssen, daß der Mangel einer ausdrücklichen Einladung den Richter hätte bestimmen sollen, bei der Annahme des Testaments selbst auch das kleinste gesetzliche Erforderniß nicht zu vernachlässigen.

Ad 3.

Die gerichtliche Auf- oder Annahme eines Testaments in der Privatwohnung des Testators hat zwar nach den Gesetzen kein Bedenken; nur wird in diesem Falle die Beobachtung einer größern Vorsichtigkeit nachdrücklich empfohlen.

Stryck l. c.

Menoch l. c. n. 12.

Ad. 4.

Der etc. Cavan nahm das Testament in der Wohnung des Testators allein ohne Zuziehung einer zweiten Gerichtsperson an: ein Verstofs der unstreitig bei dieser Sache der wichtigste, und an und für sich, ohne Rücksicht auf die übrigen ihn begleitenden, die Aufrechterhaltung des Testaments so äusserst wenig begünstigenden, Umstände dasselbe unbedenklich annullirt. Es ist nemlich nach dem gemeinen Rechte und nach dem Gerichtsgebrauch ausser Zweifel, dass zur Rechtsbeständigkeit eines gerichtlichen Testaments das Dasein wenigstens zweier Gerichtspersonen erfordert wird:

„Caveat testator, ne soli iudici — sed
 „in praesentia aliquot assessorum testa-
 „mentum suum offerat, vel ad mini-
 „mum actuarii praesentiam expectet.“

Stryck l. c. §. XXVIII.

Berlichius P. I. Dec. 85.

Finkelthaus Obs. 63.

hiermit stimmt die Disposition des Allgemeinen Landrechts

Th. I. Tit. XII. §. 82. 83. 86.

vollkommen überein; und die Zuziehung eines vereideten Protokollführers oder zweier vereideter Schöppen ist nach

§. 139. l. c.

zur Gültigkeit eines gerichtlichen Testaments so wesentlich nothwendig, daß, wenn sie verabsäumt worden, der letzte Wille nicht bestehen kann.

Die Behauptung der Beklagten, daß folgende Stelle des Cirkulares vom 18ten Mai 1747.

„Wenn bei dem Generalauditoriat ein Testament — — übergeben werden soll, so ist es nach bisheriger Observanz genug, daß es dem General-Auditeur übergeben

„wird, doch stehet frei, hierbei noch
 „einen Oberauditeur etc. zuzuziehen,
 „weil es die Umstände nicht
 „allezeit leiden, solche dazu
 „zu erfordern.“

von der Beobachtung jener allgemeinen
 Vorschriften entbinde; wird sogleich in
 ihrer Blöße erscheinen, wenn man diese
 Disposition aus dem rechten Gesichtspunkt ansieht.

Das Cirkular hat hauptsächlich

„Testamente und letzte Willen, wel-
 „che Ober- und Unteroffiziere, und
 „was sonst zur Armee gehörig, in
 „Campagne machen“

zum Gegenstande. Die Verbindung, in
 welcher die Worte: „und was sonst
 „zur Armee gehörig“ hier stehen,
 läßt darüber keinen Zweifel übrig:

dafs hier diejenigen Personen verstan-
 den werden, welche zu der in Cam-
 pagne stehenden Armee gehören,

weil sich kein Grund denken läßt, warum in Campagne allein die Testamente der wirklichen Soldaten, und nicht auch die Testamente aller andern ihr Schicksal theilenden Personen, privilegiert sein sollten. Dieser Grund fällt aber in Friedenszeiten weg. Diese einzig vernünftige Erklärung hat auch das A. L. R.

Th. I. Tit. XII. §. 180.

angenommen :

„Alle Personen, welche der Armee zu folgen verpflichtet sind, wenn sie auch nicht wirkliche Kriegsdienste thun, haben sich dieses Privilegii (der Militairtestamente) zu erfreuen.“

(Cf. §. IX. des Publik. Patents.)

Wenn also das Cirkulare weiter unten von den Förmlichkeiten der Militairtestamente in Friedenszeiten spricht, und dabei der „sonst zur Armee gehörigen Personen“ nicht abermals erwähnt, so kann

nur von Testamenten der wirklichen Soldaten die Rede sein, und dies um so mehr, da Privilegia, als Exemptiones a Jure communi, strictissimae Interpretationis sind:

„ne nimium laedatur ius commune.“

Hellfeld Jurispr. for. §. 99.

und es,

„nisi de contraria imperantis voluntate

„clare constet“

bei dem Jure communi bleibt.

Stryck in Vsu mod. Pand. lib. I.

Tit. IV.

Hiezu kommt noch, dafs im äussersten Falle, wenn man nehmlich annehmen wollte, dafs auch hier nicht blos wirkliche Soldaten gemeint, sondern die „sonst zur Armee gehörigen Personen“ stillschweigend mitverstanden wären — was man doch nach Obigem nicht annehmen kann — nach einer gesunden Logik, in dieser Verbindung, nur diejenigen

Personen als „zur Armee gehörig“ angesehen werden können:

welche jemals in den Fall kommen können, mit der eigentlichen Armee ins Feld rücken zu müssen;

Dieser Fall kann aber, bei der Kriegskanzlei, so wenig als bei dem Generalauditoriat und dem Kriegskonsistorium, eintreten.

In dem oben angeführten Zusammenhange nun, nachdem nemlich von Aufnahme der Soldatentestamente in Friedenszeiten bei den Regimentern die Rede gewesen war, folgen die Worte:

„Wenn aber bei dem Generalauditoriat etc.“

Auch diese Disposition findet also nur auf Soldatentestamente Anwendung.

Gesetzt aber, sie rede ohne Unterschied von allen bei dem Generalauditoriat zu übergebenden Testamenten — was doch augenscheinlich der Fall nicht ist: — so

würde doch aus derselben in Ewigkeit nicht folgen können:

dafs der Generalauditeur — wie im vorliegendem Falle geschehen ist — allein, ohne Zuziehung einer zweiten Gerichtsperson, (nicht etwan blos an der Gerichtsstelle) sondern in der Privatwohnung des Testators ein Testament rechtsgültig anzunehmen befugt sei.

Die in der angeführten Stelle erwähnte Observanz hat nemlich der Meinung einiger wenigen Rechtslehrer: (die jedoch von mehrern der bewärthesten bei weitem überstimmt werden)

dafs solus Judex coram Tribunali sedens ein Testament gültig annehmen könne,

ihren Ursprung zu danken. Eben diese Rechtslehrer sind jedoch darüber einverstanden:

dafs in dem Falle, wenn jemand sein

Testament nicht an der Gerichtsstelle, sondern in seiner Privatwohnung übergeben will, der Richter allein es nicht gültig annehmen kann:

„Utut DD adsint, qui coram solo
 „iudice, coram tribunali sedente, of-
 „ferri valide testamentum posse, sta-
 „tuunt, attamen agnoscunt ipsi,
 „aliam rationem esse, si hic actus
 „in privatis aedibus expediendus, vbi
 „nulla auctoritas iudici vel negotio
 „ex loco accedit, sed fides ex plura-
 „litate personarum petenda, ad re-
 „monendam omnem fraudis suspicio-
 „nem, quae in privatis aedibus com-
 „mitti posset, de quo pluribus vid.
 „Carpzow Lib IV. resp. 12. n. 15.
 „seqq.“

Stryck l. c. §. XXXVII.

Dafs in der angeführten Stelle des Circulars auch nur von dem Falle die Rede

ist, wenn das Testament an der Gerichtsstelle übergeben wird, liegt augenscheinlich in den Worten

„wenn bei dem Generalauditoriat ein Testament“ etc. — —

„übergeben werden soll.“

Überhaupt geschieht die Annahme eines Testaments in der Wohnung des Testators nicht in der Regel; wenn also von Übergabung der Testamente die Rede ist, so wird die Regel, nemlich die Übergabung an der Gerichtsstelle, verstanden.

Wenn bis zum 18ten Mai 1747. die Fälle sich

1.

sehr oft ereignet hätten,

(denn Actuum Pluralitas ist das erste Erforderniß zum Dasein einer Observanz, Hellfeld §. 86.)

wo

2.

die Annahme des Testaments eines Nicht-
soldaten

3.

nicht an der Gerichtsstelle sondern in des-
sen Privatwohnung,

4.

jedesmal

(Actuum Uniformitas, das zweite
Erforderniß bei einer Observanz, Hell-
feld l. c.)

5.

von dem Generalauditeur allein, ohne
Zuziehung einer zweiten Gerichtsperson
vollzogen, und wenn

6.

diese Erfordernisse speziell nachgewiesen
worden wären:

„Consuetudinis probatio ad actus speciales
„dirigi debet, et specificè probandum est,
„eundem casum, de quo quaestio est,
„eundem prorsus in modum reiterato

„extitisse. Minime vero simplex iudicis
 „de consuetudinis existentia sufficit testi-
 „monium.“

Hellfeld l. c. §. 87.

— welcher Beweis jedoch nie dürfte ge-
 führt werden können — so würde doch
 mit diesem allen weiter nichts nachgewie-
 sen sein, als —: ein ganz offener
 Mißbrauch, welcher nie zur rechts-
 gültigen Observanz werden kann. Ein
 Mißbrauch würde auch, wenn er je wirk-
 lich statt gefunden hätte, — so wie über-
 haupt diese Observanz, bei welcher jene
 Stelle des Cirk. v. 18. Mai 1747. es noch
 bewenden läßt — durch die Disposition
 des Circulars vom 12ten April 1785
 Abschn. XIV., welche folgendergestalt
 lautet:

„Übrigens soll die gegenwärtige Ver-
 „ordnung bei allen — — gerichtlichen
 „Handlungen zur Richtschnur dienen, der-
 „gestalt, daß auch diejenigen, welche von

„Militairgerichten vollzogen werden,
„insofern als das aufgenommene
„Protokoll oder Dokument bei
„Civilgerichten produziert, oder
„davon Gebrauch gemacht werden soll“

(dafs dies hier der Fall war, zeigt der
gegenwärtige bei dem hochpreifsl
chen Hof- und Kammergerichte
schwebende Prozeß) „nach diesen Vor-
„schriften“ (wegen Zuziehung der Proto-
kollführer) „zu beurtheilen.“

für immer verbannt worden sein. Denn
in diesem Cirkulare wird der bisheri-
gen Observanzen der Militairgerichte
nicht — wie dies in der angef. Stelle des
Cirkulares v. 18ten Mai 1747. ge-
schehen ist — weiter, als künftig hin
noch gültig, gedacht. Auch war es ja,
notorisch, bis dahin bei allen Militärg
richten Observanz, ohne Zuziehung ei-
nes Protokollführers gerichtliche Handlun-
gen zu vollziehen, welche Observanz

denn doch durch die angef. Stelle des Cirk. ganz offenbar aufgehoben wird.

Dadurch daß der Testator die Annahme des Testaments nicht von dem Generalauditoriat, sondern von dem Generalauditeur verlangte, wurde dieser nicht zu einer offenbaren Gesetzwidrigkeit berechtigt; sonst müßte auch folgen:

daß er über das überschickte Testament sogleich einen Rekognitionsschein hätte ausstellen dürfen, weil dieses der Testator ebenfalls verlangte.

Es leuchtet also schon durch diese Ausführung ad 4 ein:

daß das Testament des Erblassers kein Testamentum judiciale Judicii oblatum ist;

Ich könnte mich daher, ohne daß es auf Kosten der Vollständigkeit geschähe, aller weitem Ausführung überheben. Indessen will ich aus den übrigen Thatsa-

chen noch einige rechtliche Folgen ziehen, welche ebendasselbe Resultat geben werden:

Ad 5.

hätte das Testament entweder Manibus Testatoris, oder, se praesente per alium Manibus Judicis übergeben werden müssen, weil anzunehmen ist, daß außerdem immer eine Möglichkeit der Unterschiebung denkbar bleibe.

Stryck l. c. §. XXXIX

Dies ist bei dem Testamente des Erblassers nicht geschehen, sondern der etc. Cavan brachte das ihm überschickte Testament mit zur Stelle, und zeigte es dem Erblasser bloß vor.

ad 6.

Die Rekognition des Inhalts wäre bei einem dem etc. Cavan überschickten Testamente unumgänglich nöthig gewesen. Die Rechtslehrer sind der Meinung, daß ein von einem Lesens und Schreibens Un-

erfahrenen versiegelt übergebenes Testament eröffnet und dem Testator vorgelesen werden müsse,

„vt de voluntate testatoris exacte
constare possit“

Stryck l. c. §. XXXI.

Carpzow Part. 2 Dec. 149.

Bei einem dem Richter von dem Testator nicht selbst übergebenen, sondern ihm überschickten Testamente ist Paritas Rationis vorhanden: auch in diesem Falle kann ohne Entsieglung und Genehmigung des Inhalts nicht

de Testatoris voluntate exacte konstiren. Der etc. Cavan durfte sich darum noch nicht mit dem Inhalte des Testaments bekannt machen, sondern er mußte es dem Testator zur eignen Erbrechung und Durchlesung übergeben.

(Cf. ad. 5.)

Ad 7. et Ad 8.

Muß ein Documentum publicum judiciale

nach §. 40. Tit. VI. Th. IV. n. 5.
u. 6. der ältern Prozessordnung
unter andern auch mit folgenden Erfor-
dernissen versehen sein:

a) Es muß daraus erhellen, daß das-
selbe den Interessenten von einer Gerichts-
person gehörig vorgelesen und von ihnen
genehmigt worden.

b) Dasselbe muß von den Interessen-
ten eigenhändig unterschrieben sein.

An diese Vorschrift sind auch Mili-
tairgerichte bei Dokumenten, von wel-
chen bei Civilgerichten Gebrauch ge-
macht werden soll, gebunden.

Cirkul. vom 12ten April 1785.

Art. II. und Art. XIV.

Und die Beobachtung dieser Vorschriften
ist zur Gerichlichkeit einer Urkunde
so wesentlich nothwendig, daß diejenige
Urkunde, welcher es an jenen Erforder-
nissen fehlt, keine gerichtliche ist.
Dies wird durch das A. L. R.

Th. I. Tit. XII. §. 103 und 139.

ganz besonders in Ansehung der Testamente anerkannt, indem hiernach diese, wenn das Protokoll über die Annahme derselben nicht von dem Testator unterzeichnet worden ist,

nicht sollen bestehen können.

Ad 9.

Hätte der Richter bei der großen Schwächlichkeit des Testators, die ihn natürlicherweise nöthigte, vieles [was er sonst unter eignem Beschlufs gehabt hatte, andern anzuvertrauen, ad 5 — 8. mit desto ausgezeichneterer Vorsichtigkeit zu Werke gehen müssen.

Ad 10.

Dafs der Erblasser nach Errichtung des Testaments wiederhergestellt worden, und noch volle zehn Monate gelebt hat, beweiset gerade für meine Mandanten, statt dafs es wider sie beweisen soll: Nach dem Cirkulare vom 18ten Mai

1747. kann der Generalauditeur deshalb allein Testamente annehmen:

weil es die Umstände nicht allezeit erlauben, eine zweite Gerichtsperson zuzuziehen.

Daraus folgt, daß, wenn die Umstände dies erlauben, sie entweder gleich zugezogen, oder die etwan schleunig vorgenommene Testamentsannahme mit ihrer und des Testators Zuziehung berichtigt werden müsse: Der Fall, in welchem die Zuziehung einer zweiten Gerichtsperson nicht thunlich ist, kann aber eines Theils jetzt überhaupt in Friedenszeiten nicht mehr zur Existenz kommen, da die Verfassung des Generalauditoriums gegenwärtig ganz anders und das Personale stärker ist, als im Jahre 1747.; andern Theils war dieser Fall insbesondere bei dem angefochtenen Testamente nicht vorhanden, weil der etc. Cavan einen vollen Tag — vom 18ten bis zum 19ten Febr. —

Zeit hatte, eine zweite Gerichtsperson zu erfordern.

Dadurch, daß der Testator das von Anfang an nicht zu Recht beständige Testament binnen zehn Monaten nicht zurück nahm oder ein anderes errichtete, werden augenscheinlich die wesentlichen, Nullität bewirkenden, Mängel desselben nicht gehoben.

L 28. Dig. de R. J.

A. L. R. Th. I. Tit. III. §. 43.

Da es unter diesen Umständen außer allem Zweifel ist:

daß das Testament des Erblassers wegen wesentlicher Mängel der Form nicht bestehen kann

so kommt es gar nicht mehr darauf an:

II.

1) ob es wirklich des Erblassers Wille gewesen sei, daß die Beklagte seine Universalerbin sein solle? und

2) ob dieser Wille, anders als durch

ein rechtsgültiges nicht privilegiertes Testament erwiesen, gültig sei? Indessen will ich auch diese Fragen kurz beantworten.

Ad 1.

sind mehrere Zeugen abgehört worden, deren Interesse bei der Sache aber so auffallend ist, daß kein unbefangener Richter sie für Beweiszeugen gelten lassen wird. Ich will nur einige derselben näher betrachten:

a) Die * * schen Eheleute erhielten nach dem Tode des Erblassers von der Beklagten aus dem Nachlasse 1000 Thaler ausgezahlt, welche der Erblasser, nach Versicherung der Ehefrau des * *, ihnen geschenkt haben sollte. Als wegen dieser 1000 Rthlr., die sie aus dem Nachlasse erhalten hatten, verschiedene Gerüchte in der Stadt umherliefen und diese dem * * bekannt wurden, kam er bei dem Kammergerichte unterm 1. März v. J. mit

einer Vorstellung ein, in welcher er bat, diese 1000 Thaler bis nach ausgemachter Sache (zwischen meinen Mandanten und der Beklagten) ad Depositum zu nehmen, „damit sie, die **schen Eheleute, sich, „im Fall die Beklagte den Prozeß „gewinnen sollte, sogleich an diese „regressiren könnten.“

Das Interesse dieser beiden Zeugen bei dem Ausgange der Sache ist also sehr groß: Sie haben sich ihrer Ansprüche an die Masse, aber nicht ihrer Ansprüche an die Beklagte für den Fall

wenn sie den Prozeß gewinnen sollte, begeben; und es muß ihnen sehr viel daran liegen, daß sie den Prozeß gewinnen. Sie sind in dieser Hinsicht offenbar Partei bei der Sache.

b) Die Aussage des Koste beweiset gar nichts, denn er sagt ausdrücklich:

der Erblasser habe ihm niemand ge-

nannt, wem er sein Vermögen hinterlassen wolle.

c) Der Hübner kann deshalb kein Beweiszeuge sein, weil er es war, der die Beförderung des Testaments an den etc. Cavan besorgte, und weil er sich hierbei vielleicht eines Versehens bewußt sein kann, welches bei ihm für den Fall, wenn die Beklagte den Prozeß verlieren sollte, Besorgnisse erregen muß. Überdem widerspricht sich seine Aussage an einigen Stellen mit der des G. F. R. **: Er sagt nemlich; er habe während der Krankheit des Erblassers nicht die geringste Abnahme seiner Verstandeskräfte verspürt; und; seine Gemüthskräfte wären völlig ungeschwächt gewesen. Der G. F. R. ** dagegen sagt aus: es habe geschehen, daß das Gedächtniß des Erblassers gelitten habe; die Namen seiner Niece und seines Ne-

ven habe er sogar nicht einmal mehr gewußt.

Zu diesem allen kömmt nun noch, daß es nach folgender Äußerung des * * in der obgedachten Vorstellung v. 1. März vorig. Jahres:

„Entstanden Mißverständnisse zwischen ihr (der Bekl.) und dem Onkel (dem Erblasser) die zuweilen ins Weite giengen, und wo er oft auf dem Punkte war, sie nach ihrem mütterlichen Hause zurück zu schicken, so suchten wir ihn zu besänftigen.“ etc.

und nach den Briefen des Erblassers, unter andern nach einem vom 10ten August 1793, gar nicht wahrscheinlich ist, daß er, bei vollem Bewußtsein, die Beklagte habe zur Universalerbin einsetzen wollen.

Auch über den Geisteszustand des Erblassers, in welchem er die angebliche letztwillige Erklärung abgegeben haben

soll, ließen sich manche für die Gültigkeit der Willenserklärung nicht sehr günstige juristisch - medizinische Bemerkungen machen, wenn das hier nicht, bei dem ohnehin vorhandenen Überflusse der wichtigsten Gründe für die Nichtigkeit des Testaments, ein *hors d'oeuvre* wäre.

Ich gebe gern zu, daß es in dieser Hinsicht schon ein *hors d'oeuvre* ist, wenn ich (außer dem Punkte ad I. 4 u. allenfalls 8) noch irgend etwas näher ausführte, allein ich hatte mir nun einmal vorgenommen, die Sache aus allen Gesichtspunkten zu betrachten und darzustellen: deshalb will ich

Ad 2.

noch ein Paar Worte sagen: Nur Testamenta militaria und Testamenta paganorum more militari in hostico condita sind in der Art privilegiert, daß praeter seriae voluntatis certitudinem nichts erforderlich ist:

L. 20. D. in fin.

L. 24. D.

L. 6. C.

de test. milit.

Auch das Cirkular vom 18ten Mai 1747 schränkt das Privilegium nur auf Soldaten und was in Campagne zur Armee gehört, ein.

Bei Testamentis iudicialibus dagegen erfordern die Gesetze

„publicum iudicis testimonium de

„ipso actu condendi (vel offerendi)

„testamentum

L. 19 C. de testam.

Behmer in nov. iur. contr. p. 400.

Hymmens Beiträge etc. 4. B. S. 80.

Gewiss ist unter diesen Umständen der Antrag meiner Mandanten, dahin zu erkennen:

dafs das Testament des Erblassers für kein rechtsbeständiges Testamentum Judici oblatum zu achten und die Beklagten aus demselben nicht erben

können, sondern das die Intestaterb-
folge eintreten, und die Beklagte
sämmliche Kosten dieses Prozesses
erstatten müsse,
schon ad I. 4. vollkommen gerechtfertigt.

Berlin, am 12ten April 1795.

Deduktion in der zweiten Instanz.

Da meine Mandanten sich über den ganzen Inhalt des am 21. Mai d. J. bekannt gemachten Erkenntnisses beschweren, so werde ich in meiner Deduktion den Gang der Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses verfolgen: *)

Die Entscheidung dieses Rechtsstreites soll allein auf der richtigen Auslegung und Anwendung des Edikts vom 18ten Mai 1747. beruhen. Die Anwendbarkeit dieses Edikts auf den vorliegenden Fall wird aber diesseits aus folgenden Gründen gänzlich bestritten. Das Edikt redet nemlich

*) Ich bitte, dieses S. 37. des vierten Bandes meiner Beiträge etc. abgedruckte Erkenntniß hierbei nachzulesen.

1.

von Testamenten der Ober- u. Unteroffiziere
und gemeinen Soldaten, auch was sonst
zur Armee gehörig in Kampagne.

2.

Von Testamenten, die, außer dem Fall
einer Kampagne, in Standquartieren
und Garnisonen bei einem Regiment
oder bei dem Generalauditoriat errichtet
oder niedergelegt werden.

Also nur in Kampagne haben die
„sonst zur Armee gehörigen“ Personen
in Ansehung der Testamente mit den
wirklichen Soldaten gleiche Rechte, weil
sie in Kampagne mit ihnen gleicher
Gefahr ausgesetzt sind. Aber nur die-
jenigen Personen befinden sich in die-
sem Falle, welche verbunden sind,
der Arme zu folgen. So erklärt auch
das allgem. Landrecht

Th. I. Tit. XII. §. 180. *)

jenen Ausdruck „und was sonst zur Armee gehörig.“ Solche Personen geniefsen das Privilegium nicht als Militairpersonen, sondern in sofern sie der Armee folgen müssen, und in diesem Falle befinden sich in Kampagne offenbar sehr viele Personen, die keinesweges Militairpersonen sind.

Die Qualität einer Militairperson an sich führt kein Periculum repentinae Mortis, wovon doch das Edikt ausdrücklich spricht, mit sich. Das Edikt redet also nicht von Militairpersonen als solchen, sondern es redet ganz bestimmt nur:

von Ober- und Unteroffiziren, gemeinen Soldaten und was in Kampagne zur Armee gehörig.

*) „Alle Personen, welche der Armee zu folgen verpflichtet sind,“ etc.

Was in Kampagne zur Armee gehörig ist, gehört darum noch nicht in Friedenszeiten dazu. Und wenn das Edikt ausdrücklich von Standquartieren Garnisonen und Regimentern redet, so folgt daraus augenscheinlich:

dafs nur die Testamente der wirklichen Soldaten und derjenigen Personen, welche, wenn diese Armee ins Feld rückt, derselben mit den Regimentern zu folgen bestimmt sind auch in Friedenszeiten nach der in dem Edikt vorgeschriebenen Militairgerichtsform aufgenommen oder niedergelegt werden sollen,

dafs aber das Edikt für Militairpersonen (eigentliche Soldaten ausgenommen) in Ansehung der Testamentsform nichts habe bestimmen wollen. Dieses ist nun so weniger zweifelhaft:

da dieses Edikt nirgends verordnet, dafs alle zum Militairetat ge-

hörigen Personen darnach beurtheilet werden sollen, welches doch verordnet worden sein muß, wenn es auf die Mitglieder der geheimen Kriegskanzlei

(bei welchen der Grund der abgekürzten militairischen Gerichtsform gänzlich wegfällt)

sollte angewendet werden können.

Der Eingang des Edikts zeigt den ganzen Grund desselben. Ein gewisser Stand hat dadurch begünstigt werden sollen: Solche Privilegia leiden schlechterdings keine andere als eine strikte Auslegung und können auf Personen, die darinn nicht ausdrücklich genannt sind, nicht angewendet werden,

Dieses alles setzt es ganz außer Zweifel:

dafs das Testament des verstorbenen etc. von Maltitz nicht nach dem Edikt vom 18ten Mai 1747 als wel-

ches nur auf die darin ausdrücklich benannten wirklichen Soldaten und in Kampagne zur Armee gehörigen Personen Anwendung findet, beurtheilt werden, sondern dafs dasselbe lediglich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts beurtheilt werden mufs.

Daraus, dafs das Edikt auch allen hohen und niedern Justizkollegien und Obrigkeiten zur Achtung vorgeschrieben worden, folgt keinesweges, was der Urteilsverfasser daraus folgern will:

dafs es nemlich nicht blos auf wirkliche Soldaten und auf andere Personen, die bestimmt sind, der Armee zu folgen, sondern, dafs es auf alle zum Militairstat gehörigen Personen ohne Ausnahme Anwendung finde;

denn auch bei Civilgerichten können Streitfragen über die Gültigkeit

sogar eines wirklichen Soldatentestaments

zur Sprache kommen, und das Edikt mußte aus diesem Grunde den Civilgerichten zur Achtung mitgetheilet werden. Mir scheint dieses alles sehr einleuchtend. Wäre es aber auch nicht einleuchtend, so würde das angeführte Edikt höchstens doch nur zweifelhaft sein, keinesweges aber das Gegentheil der von mir behaupteten Meinung daraus folgen. Nun soll nach

§. IX. des Publikationspatents
vom 5ten Febr. 1794.

insofern die ältern Gesetze zweifelhaft sind, derjenigen Meinung, welche mit den Vorschriften des Landrechts übereinstimmt, oder derselben am nächsten kömmt, der Vorzug gegeben werden. Nach §. 194. Tit. XII. Th. I. des A. L. R. ist aber nur dasjenige Testament für ein gültiges militairisches anzusehen:

welches vor einem der dem Testator vorgesetzten Offiziere oder vor dem Auditeur in Gegenwart zweier Zeugen errichtet und von dem Auditeur sowohl als den Zeugen unterschrieben worden.

Hieraus folgt, einmal: daß nicht die Testamente aller zum Militairstat gehörigen Personen ohne Ausnahme militärische Testamente sind; zweitens, daß auch wirkliche militärische Testamente nicht von einer einzelnen Gerichtsperson gültig auf- und angenommen werden können. Hiernach wäre die Unanwendbarkeit des angef. Edikts auf den vorliegenden Fall, wenn sie außerdem zweifelhaft wäre, da sie doch einleuchtend zu sein scheint, völlig entschieden. Im äußersten Falle muß ich ausdrücklich darauf bestehen:

daß über die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des Edikts vom

18ten Mai 1747, so wie eventualiter über die Auslegung desselben, eine Entscheidung der Gesetzkommision erfordert werde.

Nach dem gemeinen Rechte und dem Gerichtsgebrauch ist die Nichtigkeit des von dem Richter allein angenommenen Testaments über allen Zweifel erhaben.

A. L. R. Th. I. Tit. XII. §, 82. imgleichen §. 139.

Entscheidung der Gesetzkommision vom 1. Jul. 1794. über ein im Jahre 1776 errichtetes Testament. (im 13ten Bande der Annalen etc. S. 37.)

In demjenigen Falle, welcher bei dieser Entscheidung der Gesetzkommision zum Grunde liegt, wurde die Richtigkeit des letzten Willens (die doch im vorliegenden Falle gar sehr zweifelhaft ist)

von den Testamentsanfechtern zugestanden, und nur die Form angefochten. Es ist also klar, daß ein der Form nach fehlerhaftes Testament nicht rekonvalescirt, wenn die Richtigkeit des Willens außer Zweifel ist. Gerichtliche Testamente erhalten ihre Gültigkeit durch den *Fidem judiciale*m; dieser setzt aber die Gegenwart zweier Gerichtspersonen voraus. Dieser Meinung, welcher die mehresten und bewährtesten Rechtslehrer, z. B.

Cocceji, Mevius, Brunne-
mann, Stryck, Wernher,
Canz,

zugehan sind, pflichtet die angeführte Entscheidung der Gesetzkommission bei.

Daß *Testamenta publica* — wie der Urteilsverfasser anführt — nur *interna* aber keine *externa Solennia* verlangen, gebe ich zu. Es ist aber klar, daß ein *Testamentum* nur dann *publicum*

ist, wenn es in der gehörigen Form vor zweien Gerichtspersonen errichtet oder übergeben worden. Nur in diesem Falle hat es Fidem judiciale; welcher dem von Maltitzischen Testamente gänzlich fehlt.

Gesetzt aber auch, die aufser dem Testamente konstirende Richtigkeit des letzten Willens höbe die Mängel des Testaments selbst — welches doch, nach der obigen Ausführung augenscheinlich der Fall nicht ist — so würde es dessen ungeachtet um die Rechtsbeständigkeit des von Maltitzischen Testaments sehr schwach stehen. Dafs kein einziger der abgehörten Zeugen, welche sämmtlich ein auffallendes Interesse bei der Sache haben, für das Testament, etwas beweisen kann, habe ich bereits in meiner ersten Deduktion,

auf welche ich mich gegenwärtig nochmals beziehe,

hinlänglich ausgeführt. Ich habe ferner gezeigt, daß aus dem eignen Briefe des * * und aus einem Briefe des Erblassers nichts weniger als eine besondere Zuneigung zu der Beklagten und Appellatin, hervorgeht, welche ihn hätte vermögen können, sie mit Ausschließung seiner nähern Anverwandten zur Erbin einzusetzen. Auch habe ich über den Geisteszustand des Erblassers, in welchem er die letztwillige Erklärung abgegeben haben soll, verschiedene Bemerkungen gemacht, die — wie ich glaube — die Aufrechthaltung des qu. Testaments nicht sehr begünstigen. Der Kürze wegen beziehe ich mich hierüber so wie überhaupt ausdrücklich

auf meine erste Deduktion.

Der vielen Anführungen, wodurch der Urteilsverfasser beweisen will, daß der Erblasser zum Militäretat gehört und unter dem Generalauditoriat gestanden habe,

hätte es gar nicht bedurft: beides wird diesseits nicht bestritten. Wenn der Urtheilsverfasser aber behauptet, daß das Generalauditoriat berechtigt sei, alle Testamente ohne Zuziehung einer zweiten Gerichtsperson auf- oder anzunehmen, und daß dieses zu der Gerichtsverfassung des Collegii gehöre, so behauptet er gewiß einen unrichtigen Satz. Die Privilegien der Militärgerichte, sind denselben nur um der ausdrücklich benannten Personen willen, ertheilt worden; sie können aber keinesweges auf andere nicht ausdrücklich benannte Personen, die sich bei *Actibus voluntariae Jurisdictionis* an die Militärgerichte wenden wollen, ausgedehnt werden. Überhaupt wird, wie ich schon oben bemerkt habe, bestritten:

daß der Generalauditeur sich bis zum 18ten Mai 1747. im observanzmäßigen Besitze des Rechts befunden habe,

Testamente der Nichtsoldaten und derjenigen Personen, deren Bestimmung es nicht ist, jemals mit der Armee ins Feld zu rücken, nicht an der Gerichtsstelle, sondern in der Privatwohnung ohne Zuziehung einer zweiten Gerichtsperson auf- oder anzunehmen.

Es wird ferner bestritten:

dafs eine solche Observanz, wenn sie je Statt gefunden haben könnte, noch im Jahre 1793. nach den grossen Reformationen, welche die Preussische Justizverfassung seit 1747. erfahren hat, irgend einige Rücksicht verdienen können,

(s. meine erste Deduktion)

und es folgt aus dem Schlusse des qu. Edikts sonnenklar:

dafs es bis zu dem Jahre 1747. nur in dem Nothfalle, wenn wegen der Schleunigkeit, die durch Gefahr

beim Verzuge unumgänglich erfordert wurde, gerade keine zweite Gerichtsperson bei der Hand war, Observanz gewesen, daß der Generalauditeur allein, Testamente (der in dem Edikt benannten Personen an der Gerichtsstelle) auf- oder angenommen.

Da nun eines Theils gegenwärtig das Personale des Generalauditoriums weit stärker ist, als im Jahre 1747.; andern Theils von der Einladung des Generalauditeurs zur Testamentsannahme bis zur wirklichen Annahme selbst ein voller Tag verstrich: so war der Fall hier gar nicht vorhanden; in welchem das qu. Edikt (wenn es auch überhaupt hier Anwendung fände) die Annahme des Testaments durch den Generalauditeur allein gestattet.

Ferner behauptet der Urteilsverfasser:

die Vorschrift des Corp. Jur. Fr. P. IV. Tit. VI. §. 40, welche die Vorlesung, und die Unterschrift der Interessenten zum Wesen eines Documenti publici judicialis erfordert, könne im gegenwärtigen Falle nicht „nach ihrem Rigueur“ angewendet werden,

und warum nicht? — „weil im Jahre „1747 die Vorlesung, Genehmigung! „und Unterschrift der Parteien nicht wesentlich nothwendig gewesen“!! — —

Dies ist aber eines Theils eine ganz leere Behauptung, die noch dazu ein Absurdum enthält; andern Theils kommt es darauf gar nicht mehr an, was die Gerichte sich im Jahre 1747 mißbrauchsweise erlaubten: sonst würden Mißbräuche, die durch ausdrückliche Gesetze abgeschafft worden sind, verewigt werden. Sagte das Edikt vom 18. Mai 1747 auch ausdrücklich (wie es doch nicht der Fall ist)

„es soll bei der bisherigen Observanz,
„nach welcher ein gerichtliches Pro-
„tokoll den Parteien nicht vorgele-
„sen, von ihnen nicht genehmigt, !!
„und nicht unterschrieben wird,
„fernerhin sein Bewenden haben”

selbst in dem Falle, sag’ ich, wenn das
angef. Edikt dieses verordnet, würde es,
seit der Publikation der Prozessord-
nung, deren Vorschriften von dem Gene-
ralauditoriat, sowohl wie von jedem an-
dern Gerichte, beobachtet werden müssen,
und wodurch ältere Vorschriften, in so-
fern ihnen darin derogirt wird,
aufgehoben worden sind, auf eine solche
Observanz (die mit vollem Rechte den Na-
men: Mißbrauch verdient) gar nicht
mehr ankommen. Es läßt sich überhaupt
nicht absehen, warum der Urteilsverfasser
auch in dieser Hinsicht das Jahr 1747
zum Normaljahre macht, da doch das qu.
Edikt einer solchen angeblichen Observanz

mit keinem Worte gedenkt. Er hatte nur sagen dürfen „vor der Publikation der Prozeßordnung.“ — Dafs dieser Zeitpunkt aber nach derselben keine Rücksicht weiter verdient, leuchtet ein. Nun hängt es aber mit dem streitigen Testamente folgendergestalt zusammen: Dieses Testament konnte erst durch die Übergabe zu einem Testamento publico werden. Eine Wahrheit, die niemand bestreiten wird. Der Actus der Übergabe und Annahme und das darüber aufgenommene Dokument mußte diejenigen Eigenschaften haben, welche zur gerichtlichen Publizität dergestalt erforderlich sind, dafs ohne diese Eigenschaften keine gerichtliche Publizität vorhanden ist. Diese Eigenschaften sind nach

§. 40. Tit. VI. Part. IV. Corp.

Jur. Fr.

Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift — Eigenschaften, die dem

Annahmeprotokoll über das streitige Testament gänzlich fehlen. Wenn nun dieses Protokoll, wodurch allein das Testament zum Testamento publico werden konnte, selbst kein Documentum publicum judiciale ist (wie es denn dies ganz unbedenklich nicht ist) so leuchtet ein, dafs auch das Testament nicht zum Testamento publico geworden ist. Es konnte aber nur in sofern rechtsbeständig sein, als es ein Testamentum publicum war; folglich ist das streitige Testament nicht rechtsbeständig. Hiermit stimmen auch die Vorschriften des allgemeinen Landrechts überein, nach welchen

Th. I. Tit. XII. §. 103.

Die Unterschrift des Testators unter dem Annahmeprotokoll dergestalt nothwendig ist, dafs der letzte Wille ohne sie nicht bestehen kann.

l. c. §. 139.

Dafs nach dem Circular vom 12. April 1785. Dokumente, die nicht alle Eigenschaften öffentlicher gerichtlicher Urkundung besitzen, darum nicht von aller Beweiskraft entblöfst sind, weifs ich sehr wohl. Ganz anders verhält es sich aber bei Testamenten, dieser besondern Gattung von Urkunden, welche ihre Rechtsbeständigkeit einzig und allein durch die gerichtliche Publicität erhalten. Diese beweisen gar nichts, und sind so gut als nicht vorhanden, wenn sie nicht die wesentlichen Eigenschaften öffentlicher gerichtlicher Dokumente besitzen. Diese fehlen, wie gesagt, dem streitigen Testamente augenscheinlich, und wenn es dennoch rechtsbeständig sein sollte, so würde daraus der notorisch falsche Satz folgen:

dafs zu jeder Erbeseinsetzung praeter voluntatis certitudinem, quocunque

modo patefaciendam, schlechterdings nichts erforderlich sei;

wiewohl im gegenwärtigen Falle auch voluntatis certitudo nicht einmal vollständig erwiesen werden kann.

Ich trage unter diesen Umständen, mit nochmaligem ausdrücklichen Bezug auf den ganzen Inhalt meiner erstern Deduktion darauf an:

dass das streitige Testament für das was es ist, nemlich kein Testamentum publicum, erkannt; dass, als unmittelbare Folge davon, demselben alle Rechtsbeständigkeit abgesprochen und die Intestaterbfolge zugelassen werde.

Berlin, am 23. Jul. 1795.

3.

Deduktion in der dritten Instanz.

Wenn das im Streite befangene Testament als ein gerichtlichliches bestehen soll; so ist es wohl keinem Bedenken unterworfen:

dafs es, um zu bestehen, vor allen Dingen ein gerichtliches Testament sein mufs.

Das ist es aber nicht

1.

weil bei dessen Annahme (da es nur durch die Legalität des Annahmeaktus gerichtlich werden konnte) keine zweite Gerichtsperson zugezogen worden, deren Zuziehung nach dem gemeinen Rechte und nach dem Preussischen Gerichtsgebrauch

(Entscheidung der Gesetzkommision vom 1. Jul. 1794. A. L. R. Th. I. Tit. XII. §. 82. und §. 139.)

unumgänglich nothwendig ist, wenn ein Testament ein gerichtliches sein soll. Ich habe hiebei in den vorigen Deduktionen ferner ausgeführt:

dafs die Disposition des Privilegii vom 18. Mai 1747. bei dem von einem Mitgliede der Kriegskanzlei errichteten Testamente jenes Erfordernifs nicht habe erlassen können, weil das Privilegium, als Ausnahme vom gemeinen Rechte, nur strictissimam interpretationem gestatte.

2.

habe ich in meinen beiden ersten Deduktionen mich bemüht, zu erweisen, dafs das qu. Testament schon deshalb, und ohne irgend eine andere Rücksicht kein gerichtliches Testament ist, weil das Annahmeprotokoll, als das einzige Dokument, wodurch das Testament ein gerichtlich übergebenes Testament werden konnte,

schon um der unterbliebenen Vorlesung und Unterschrift willen kein *Documentum publicum judiciale* ist (Corp. Jur. Fr. Th. I. Tit. VI. §. 40. A. L. R. Th. I. Tit. XII §. 103. und §. 139.)

Ich habe auch gezeigt:

dafs sich sogar gegen die Gewissheit und Gültigkeit der Willenserklärung noch manches einwenden lasse.

Gleichwohl drehen die Hauptmomente auch des Apellationserkenntnisses *) sich um folgende Sätze

1) „die Gewissheit des Willens ist „im gegenwärtigen Falle ausser Zweifel.“

2) „Wo dies der Fall ist, mufs das „Testament ohne andere Rücksicht auf „recht erhalten werden.“

*) Dieses ist S. 69. des vierten Bandes meiner Beiträge etc. abgedruckt.

3) „Das Privilegium vom 18ten Mai 1747 rechtfertigt die unterbliebene Zu-
ziehung einer zweiten Gerichtsperson.“

Gesetzt, es habe mit der Vorausse-
zung ad 1. seine Richtigkeit, so ist doch
zuverlässig der Satz

ad 2.

„bei jedem Testamente wird außer der
Gewissheit des Willens, nichts erfor-
dert“ grundfalsch. Wer diesen Satz, ins-
besondere bei Militairtestamenten,
(wiewohl das Testament des von Mal-
titz nicht einmal ein Militairtestament
ist) vertheidigen wollte, müßte geradehin
allen Unterschied zwischen privilegierte
und nicht privilegierte Militairtesta-
menten für aufgehoben erklären. Dieser
Unterschied ist nun aber zuverlässig nicht
aufgehoben. Es ist sogar außer Zweifel,
daß nach dem allg. Landrecht ein
Testament, bei welchem die Form der
Annahme in dem Grade vernachlässigt

worden, wie bei dem im Streite befangenen geschehen ist,

in gewissen Fällen nicht einmal als privilegiirtes Militairtestament würde gelten können, (A. L. R. Th. I. Tit. XII. §. 138.)

und gleichwohl soll ein anerkannt nicht privilegiirtes Testament bei gänzlicher Vernachlässigung der Form gelten!! Diese Behauptung scheint in einer bloßen Verwechslung der Begriffe ihren Grund zu haben. Die Gesetze verordnen nemlich:

dafs ein gerichtliches Testament praeter Voluntatis Certitudinem keine Solemnia erfordere.

Das heist mit andern Worten:

„das gehörig besetzte Gericht
 „hat weiter nichts zu thun, als sich
 „von der Gewissheit und Gültig-
 „keit des letzten Willens zu über-
 „zeugen.“

Die Mittel, wodurch diese Überzeugung bekundet werden soll, bestimmt das Corp. Jur. Fried. Th. IV. Tit. VI. §. 40. und das Cirkulare vom 12ten April 1785.

Bei diesem Satze des gemeinen Rechts wird

die Gerichtlichkeit des Testaments als eine *Conditio sine qua non* vorausgesetzt. Fehlt diese (wie sie denn dem in Streite befangenen Testamente gewifs fehlt) so kann das Testament nicht bestehen, wenn auch die Gewifsheit des Willens anderweitig ausser Zweifel wäre. Man wende dagegen nicht ein: dafs das Cirkular vom 12ten April 1785. bei unterbliebener Zuziehung eines Protokollführers einen anderweitigen Beweis der Gewifsheit der Verhandlung gestatte. Dies ist allerdings der Fall bei Handlungen, die nicht nothwendig an die Gerichtlichkeit gebunden sind und nur mit derselben bestehen oder

fallen. Auf Testamente, die nur dann als gerichtliche bestehen können, wenn sie mit der gehörigen Gerichtsform ausgerüstet sind, leidet es aber keine Anwendung.

Die Vorschriften der Prozeßordnung und des angef. Cirkulares beabsichtigen, insofern sie die Form gerichtlicher Handlungen bestimmen, die Verhütung der Prozesse; haben also *Salutem publicam* zum Gegenstande; und *contra legem salutem publicam promoventem* findet keine kontraire Observanz statt. Es scheint also unbedenklich zu sein:

dafs die Disposition des Privilegii vom 18ten Mai 1747 (auch alles übrige gleich) den Generalauditeur nach der Publikation des Cirkulares vom 12ten April 1785 von der Zuziehung wenigstens eines Protokollführers bei solchen Hand-

lungen, die, um bestehen zu können, in der gesetzlichen Form gerichtlich vollzogen werden müssen, nicht entbinden können, und daß die ältere Observanz durch neuere Gesetze aufgehoben worden sei.

Die in dem Appellationserkenntnis angeführten Stellen von Leyser reden durchaus von einem andern Falle, nemlich von emjenigen:

wo bei Privattestamenten die Unterschrift des Testators unter dem Testamente nicht in Gegenwart der Zeugen erfolgt ist;

würden also, selbst dann hier nicht anwendbar sein, wenn neben klaren Landesgesetzen, der Prozeßordnung und dem angef. Cirkulare, auch noch von Meinungen der Rechtslehrer die Rede sein könnte.

Der Satz:

ad 3.,

dass das Privilegium vom 18ten Mai 1747 die unterbliebene Zuziehung einer zweiten Gerichtsperson rechtfertige, ist ad 2., schon widerlegt worden. Aber gesetzt, das qu. Testament wäre vor der Publikation des Cirkulares vom 12ten April 1785 von dem Generalauditeur angenommen worden, wäre in diesem Falle der obige Satz richtig? Meiner Überzeugung nach nicht: Das Edikt vom 18ten Mai 1747. kann, als Privilegium, nur denjenigen Personen zu statten kommen, zu deren Besten es ausdrücklich ergangen ist, also auf Personen, die nicht ausdrücklich darinn benannt worden, keine Anwendung finden.

(Conf. A. L. R. Einleitung §. 57.)

Ferner fällt der Grund, weshalb das Privilegium gewisse Förmlichkeit erlässt,

bei Civilpersonen, die, wie der ver-

storbene v. Maltitz, zwar zum Militäretat gehören, aber nie in den Fall kommen können, der Armee folgen zu müssen,

gänzlich weg; und cessante Legis, ratione cessat Lex ipsa.

Wollte man annehmen, daß das angeführte Edikt den Generalauditeur berech-
richtige:

Die Testamente auch der in dem Edikte nicht benannten Personen ohne Zuziehung einer zweiten Gerichtsperson auf- oder anzunehmen (wie denn dies in den beiden ersten Erkenntnissen angenommen worden zu sein scheint)

so würde daraus folgen:

daß ein jeder ohne Unterschied, er sei, wes Standes er wolle, wenn es ihm nicht anstehen möchte, bei der Auf- oder Annahme seines Testaments eine zweite Gerichtsperson zugezo-

gen zu sehen, sich nur an den Generalauditeur wenden dürfte, wodurch denn die auf Verhütung der Prozesse abzweckenden, die Form der Testaments - Auf - oder Annahme bestimmenden, heilsamen Gesetze jedesmal vereitelt werden könnten, indem es einzig und allein von dem Testator abhängen würde,

ob diese Gesetze Anwendung finden sollten oder nicht.

Endlich hat der Gesetzgeber den einzigen Bewegungsgrund

weshalb der Generalauditeur ohne Zuziehung eines Obergerichts, Auditeurs oder Secretarii, Testamente soll auf - oder annehmen können,

erklärt, indem er sagt:

„weil es die Umstände nicht allezeit
„erlauben, solche dazu zu erfordern.“

Dieser Grund fällt in Ansehung des von Maltitzischen Testaments — da dasselbe

nicht unmittelbar nach der geschehenen Requisition, sondern erst einen vollen Tag nachher angenommen wurde — und mit diesem Grunde die Anwendbarkeit des Gesetzes selbst, weg.

Überhaupt giebt schon dieser Grund den Zweck des ganzen Privilegii hinlänglich zu erkennen, und setzt es außer Zweifel:

dafs nur von wirklichen Soldaten und andern Personen, die der Armee zu folgen verbunden sind, die Rede sein könne.

Angenommen aber auch, das Gesetz sei unbestimmt, so müfste (nach Art. IX. des Publikationspatents vom 5ten Febr. 1794)

„derjenigen Meinung, welche mit den
„Vorschriften des allgemeinen Land-
„rechts übereinstimmt, der Vorzug
„gegeben werden.“

und hiernach kann, selbst ohne Rücksicht auf die ganz bestimmte Vor-

schrift der Prozessordnung (Th. IV. Tit. VI. §. 40.) und des Cirk. vom 12ten April 1785. nach welchem das im Streite befangene Testament kein gerichtliches Testament also nichtig ist, von der Gültigkeit

eines ohne Zuziehung einer zweiten Gerichtsperson angenommenen Testaments

gar nicht die Rede sein.

(A. L. R. Th. I. Tit. XII. §. 103 und 139. etc.)

Unter diesen Umständen glaube ich mich zu der Hoffnung berechtigt:

die beiden vorhergehenden Erkenntnisse aufgehoben, dem gemäß das streitige Testament für null und nichtig erklärt, und die Intestaterbfolge hergestellt zu sehen.

Berlin, am 6ten März 1796.

Das Ober-Tribunal hat die beiden vorhergegangenen Erkenntnisse bestätigt.

St.

III.

DEDUKTION

FÜR

D E N H O F R A T H B * *

BEKLAGTEN, IN SACHEN

G E G E N

D I E * * S C H E N E R B E N

K L Ä G E R.

III.

Deduktion für den Hofrath B **
Beklagten, in Sachen gegen die
**schen Erben Kläger.

Der Vater der Kläger trug dem Beklagten im Jahre 1769 auf, eine von dem Uhrmacher K ** verfertigte Flötenuhr gänzlich umzuarbeiten und Kirnberger'sche Musik darauf zu setzen. Der Beklagte, dem der verstorbene ** als ein sehr genauer Mann bekannt war, suchte sich, gegen die bei der Bezahlung seiner Arbeit zu besorgenden Weitläufigkeiten, dadurch einigermaßen sicher zu stellen, daß er — vor Ablieferung der umgear-

beiteten Uhr — im November 1769, auf einen Schuldschein 300 Thaler Friedrichd'or von dem Vater der Kläger aufnahm. Die Ablieferung der Uhr, deren Umarbeitung durch den Beklagten die Kläger einräumen, erfolgte im Jahre 1770. Dafs die Umarbeitung bezahlt worden, haben sie nicht behauptet, geschweige nachweisen können.

Ihre Klage gründen sie einzig in dem nach ihres Erblassers Tode unkassirt vorgefundenen Schuldscheine des Beklagten, aus dessen Dasein sie für sich die Vermuthung, dafs die Schuld noch nicht bezahlt sei, herleiten. Der Beklagte setzt den Einwand der Kompensation entgegen, und glaubt, dafs die dafür sprechenden Vermuthungen stärker seien, als die aus dem Dasein des von ihm ausgestellten Schuldscheins.

Da so wenig die Ansprüche der Kläger als die Einwendung des Beklagten bis

zur Gewissheit haben ausgemittelt werden können, die Sache also nicht anders als durch einen nothwendigen Eid entschieden werden kann; so kömmt es, um zu entscheiden:

ob dieser Eid von den Klägern und zwar *de Ignorantia*, oder von dem Beklagten *de Veritate* zu leisten sei,

einzig auf eine richtige Abwägung der für beide Theile sprechenden Vermuthungen gegen einander an:

I.

Die Kläger begründen die Vermuthung, daß das dem Beklagten gegebene Darlehn noch nicht bezahlt sei, durch das Dasein des im Nachlasse vorgefundenen Schuldscheins.

II.

Für den Einwand des Beklagten, daß die Schuld durch Kompensation getilgt sei, sprechen folgende Umstände.

1.

Die Kläger räumen die von dem Beklagten geschehene Umarbeitung einer Flötenuhr für ihren Erblasser ein.

2.

Sie können die Bezahlung dieser Umarbeitung nicht nachweisen.

3.

Die Ablieferung der umgearbeiteten Uhr erfolgte später als die Aufnehmung des Darlehns, es war also ein Fall vorhanden, wo kompensirt werden konnte. Dafs die Ablieferung der Uhr erst im Jahre 1770 geschah, ist durch beide abgehörte Zeugen bekundet.

4.

Der Werth der Umarbeitung ist, alle Umstände zusammen genommen höchst wahrscheinlich weit höher, als die Summe des aufgenommenen Darlehns beträgt. Denn

a) war {der Beklagte Erfinder einer neuen Einrichtung der Flötenuhren. Dies wird durch das zu den Akten gegebene Zeitungsblatt bekundet. Den Werth dieser neuen Erfindung konnte der Beklagte bei Bestimmung des Preises für seine Arbeit mit in Anschlag bringen.

b) Selbst der K**, dessen Zeugniß zum Nachtheil des Beklagten ganz offenbar durch Künstler - Rivalität verdächtig wird, schätzt die Arbeit des Beklagten auf 166 Thaler. Diese Arbeit soll seiner Angabe nach, nur in folgenden Stücken bestanden haben:

1) in einer Klaviatur von Messing.

2) den Rädern, welche den Blasebalg in Bewegung setzen,

3) 27 Stück neuen hölzernen Flöten,

4) 3 Spielwalzen von Holz.

Die Uhr selbst, und das Laufwerk, welches die Walze treibt, will er völlig von seiner Arbeit gefunden

haben. Die Unwahrheit dieser Behauptung des K * * kann folgendergestalt nachgewiesen werden: Nach bereits geschlossener Instruktion der Sache hat der Beklagte diejenigen einzelnen Stücke K * * s'cher Arbeit aufgefunden, welche er aus der * * schen Uhr herausgenommen und an deren Stelle andere verfertigt hat. Das Verzeichniß dieser Stücke, welche K * * für von ihm angefertigt würde anerkennen müssen, wenn der Urteilsverfasser deren Vorlegung verfügen sollte,

liegt bei. *) Eines Theils wird durch die Angabe des K * * die Glaubwürdigkeit seines Zeugnisses, insofern es zum Nachtheile des Beklagten ausgefallen ist, gänzlich entkräftet. Andern Theils aber, und wenn man auch zugeben könnte, daß

*) Die Mittheilung dieses Verzeichnisses ist hier nicht erforderlich.

diejenigen Stücke, welche nach K**s Vorgeben von der Arbeit des Beklagten gewesen, keinen höhern, als den von ihm angegebenen, Werth haben, würde zu diesem Werthe noch der Preis derjenigen Stücke hinzuzurechnen sein, welche — wiewohl K** behauptet, daß sie von seiner Arbeit seien — doch in der That, wie dies durch Rekognition leicht ausgemittelt werden kann, ebenfalls von dem Beklagten verfertigt worden. Schon dadurch wird der — aus Künstler-Rivalität gewiss viel zu niedrig, auf 166 Thaler angegebene Werth der B**schen Arbeit — einen sehr großen vielleicht mehr als noch einmal soviel betragenden, Zuwachs erhalten. Hierbei ist noch zu bemerken, daß, wenn K** angiebt, die Uhr möchte mit allen Reparaturen dem Erblasser der Kläger wohl auf 1500 Thaler zu stehen gekommen

sein, sich nicht absehen läßt, wo diese
 1500 Thaler herkommen sollen, wenn
 die Umarbeitung durch meinen Mandanten
 nicht von höherm, als dem von K**
 vorgegebenen, Betrage wäre. Die Uhr
 hat gekostet 300 Thaler.
 des etc. B** Umarbeitung
 nach K**'s Angabe . . . 166 - -
466 Thaler.

Die nachherige Reparatur
 der Uhr durch K**
 müßte also 1034 - -
1500 Thaler.

sage Eintausend und vier- und
 dreißig Thaler gekostet haben!! War-
 um soll aber die bloße Reparatur durch
 K** 1034 Thaler und dagegen die gänz-
 liche U m a r b e i t u n g durch meinen
 Mandanten nur 166 Thaler werth gewe-
 sen sein? Wie auffallend sind hier nicht
 die Widersprüche, zu welchen Künstler-
 Rivalität den K** verleitet hat.

c) Zu dem sub a. und b. bereits bis zur höchsten Wahrscheinlichkeit auf eine weit höhere Summe als 500 Thaler nachgewiesenen Werthe der Umarbeitung durch den Beklagten kommt nun noch der Werth der in den Kirnbergerschen Kompositionen steckt, hinzu. K** sagt selbst aus, daß der verstorbene ** die Flötenuhr bloß deshalb dem Beklagten zur Umarbeitung überlassen habe, weil Kirnberger seine Kompositionen, die ** auf die Uhr gesetzt wünschte, nur dem Beklagten habe geben wollen. Für diese Komposition mußte der Beklagte sich mit dem Kirnberger, der — notorisch — einen äußerst hohen Werth auf seine Arbeit legte, auf eine oder die andere Art abfinden. Der Ersatz für diese Abfindung auf Seiten des Beklagten, so wie der Werth der außerordentlichen Vorliebe für die Kirnbergerschen Kompositionen auf Seiten des

verstorbenen **, steckte natürlicherweise mit unter dem Preise der Umarbeitung durch meinen Mandanten.

Ich muß übrigens wiederholen, was ich bereits bei der Instruktion der Sache angeführt habe: daß nemlich die Nachweisung des wahrscheinlichen Werths der Umarbeitung durch den Beklagten weiter nichts ist, als ein subsidarisches Mittel zur Verstärkung der ohnehin schon dringenden Vermuthung für den Beklagten, daß die Kompensation auf den Betrag des eingeklagten Kapitals Statt gefunden habe. Nur in dieser Hinsicht ist der Werth erheblich. Denn, könnte bis zu einem gewissen Grade von Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden:

wie viel der verstorbene ** dem Beklagten für die Umarbeitung wirklich bezahlt habe;

so würde es, augenscheinlich gar nicht darauf ankommen können:

ob die wirklich bezahlte Summe mit dem Werthe der Umarbeitung, gleich gewesen oder denselben überstiegen habe,

weil, im letztern Falle, das über den Werth Bezahlte, jetzt, nach 27 Jahren, aus keinem einzigen rechtlichen Grunde würde zurückgefordert werden können.

5.

Der Beklagte hat von dem eingeklagten Kapital niemals, d. h. seit 27 Jahren, als so lange der Erblasser von der Zeit der Ausstellung des Schuldscheins an noch am Leben gewesen ist, Zinsen bezahlt. Die Kläger haben auch eingeräumt:

dass ihr Erblasser niemals von dem Beklagten die Bezahlung der Zin-

sen (oder des Kapitals) gefordert habe.

Ein Stillschweigen des Gläubigers, welches rechtlich eine sehr dringende Vermuthung für die geschehene Bezahlung der Schuld begründet:

„Solutionis argumentum desumitur
 „ex diu non petito debito, et facit
 „contra creditorem praesumi. Non
 „praesumitur enim quis adeo supinus,
 „vt tandiu de iis, quae non accepit,
 „tacere velit. Si faceret, negligentiae
 „iustam poenam meretur.“

Mevii Dec. P. I. Dec. 79.

Leyser Spec. 173. n. 7.

Nachdem ich alle diese für die geschehene Bezahlung der Schuld durch Kompensation sprechenden dringenden Vermuthungen zusammen stellt und ihnen, wie ich glaube, volles Licht gegeben habe, bedürfte es zwar keiner nähern Beleuchtung der einzigen

für die nicht geschehene Bezahlung streitenden Vermuthung. Denn, augenscheinlich, wird diese eine Vermuthung, wenn ihrer Kraft auch nichts abginge, durch die Summe der dringenden Vermuthungen, welche die geschehene Bezahlung durch Kompensationen für sich hat, unendlich weit überwogen. Indessen —: „superflua non nocent.“ Das Dasein des unkassirten Schuldscheins im Nachlasse des Erblassers der Kläger begründet, an sich, allerdings eine nicht unbedeutende Vermuthung, daß die Schuld noch nicht bezahlt sei. Aber auch weiter nichts, als eine Vermuthung: „Ubi instrumentum debiti a creditore debitori non est redditum, praesumitur non esse solutum.“

Mevii Decis. P. II. Dec. 91.

not. 5.

Menoch de praesumpt. L. 3.

praes. 141. n. 1. sqq.

„Nuda solum oritur ex, chirographi de-
 „tentione praesumptio crediti, quae
 „aliis praesumptionibus fortioribus
 „eliditur et tollitur. — Praesumptio
 „vna fortior est alia, et alia aliam elidit,
 „ac in specie ea, quae ex chirographo su-
 „mitur, illam elisionem patitur L. 24 D.
 „de Probat.”

Mevii Decis. P. II. Dec. 242.

et notae 1. et 6.

dafs eine solche Vermuthung vorhanden ist,
 so lange kein erheblicher Verdacht
 gegen das ordnungsmässige Verfahren
 desjenigen, unter dessen Papieren sich
 der Schuldschein vorfindet, bei der
 in Rede stehenden Sachen ob-
 waltet,

leidet keinen Zweifel.

So weit ich nun aber auch entfernt
 bin, die Ordnungsliebe des Erblassers der
 Kläger, in andern Fällen, zu bezwei-
 feln: eben so unverholen mufs ich doch

auch bekennen, daß sie mir, bei derjenigen Angelegenheit, welche zu dem gegenwärtigen Rechtsstreite Veranlassung gegeben, nicht wenig ins Gedränge zu kommen scheint. Man denke sich einen jeden der bei dieser Sache möglichen Fälle, und man wird zu geben müssen, daß der verstorbene * * dabei seiner ihm sonst eignen Ordnungsliebe nicht so ganz Gehör gegeben haben könnte: Gesetzt also

a) der Beklagte habe das vor 27 Jahren auf einige Monate! geborgte zinsbare Kapital noch nicht abgetragen; ver trägt es sich in diesem Falle wohl, auch nur mit einem mittelmäßigen Grade von Diligenz, es geschehen zu lassen, daß während 27 Jahren weder das Kapital noch auch irgend einmal einige Zinsen bezahlt werden? Wenn

b) auf einen Theil der Schuld des Beklagten gegen die von ihm gelieferte

Arbeit kompensirt worden wäre, so bedurfte es ebenfalls nur eines sehr mittelmäßigen Grades von Pünktlichkeit, um hinter dem Schuldscheine zu bemerken, wie viel durch Kompensation von der Schuld abgetragen worden. Gesetzt

c) den unwahrscheinlichsten aller unwahrscheinlichen Fälle, daß nemlich bei Ablieferung der Uhr weder ganz noch zum Theile kompensirt, sondern daß die Umarbeitung der Uhr besonders bezahlt worden, und die Forderung aus dem Schuldscheine unverändert geblieben sei; so mußte bei einem auch nur geringen Grade von Ordnungsliebe eine Quittung über das Bezahlte gefordert, und diese Quittung aufbewahrt werden. Daß endlich

d) der verstorbene * * dem Beklagten seine vor 27 Jahren gelieferte Arbeit noch nicht bezahlt, auch deshalb nicht auf irgend eine Art ein Abkommen

mit ihm getroffen haben sollte, würde mit dem Begriffe eines nur mittelmässig ordnungsliebenden Mannes durchaus unverträglich sein.

Mehrere Fälle sind, ausser dem unbedenklich wahrscheinlichsten:

dass die ganze Angelegenheit durch Kompensation beendet worden,

nicht denkbar. So gut nun der Erblasser der Kläger in einem der vorgenannten denkbaren Fälle seine Ordnungsliebe verlängnet haben müsste, eben so gut kann er auch vergessen haben, den über eine bereits bezahlte Schuld sprechenden Schein zu kassiren. Unter diesen Umständen — da nemlich dem verstorbenen * * in jedem bei dieser Angelegenheit denkbaren Falle Vernachlässigungen der gewöhnlichen Diligenz zur Last fallen müssten — beweiset das Dasein des unkassirten Schuldscheines herzlich wenig für

die Kläger. Insbesondere spricht der Umstand, von welchem sie sich sehr viel zu versprechen scheinen: die bekannte Ordnungsliebe ihres Erblassers in andern Fällen, weit stärker für den Beklagten als für sie. Denn, war der verstorbene * *, dem Rufe nach, auch in solchen Fällen, wo es nicht auf seine, sondern auf die Sicherstellung eines andern ankam, wirklich so pünktlich und ordnungsliebend, als die Kläger behaupten; so hatte der Beklagte ein Recht, vorauszusetzen, daß er, auch in Ansehung seiner, des Beklagten, diese Eigenschaften nicht verleugnen werde. Und so läßt es sich, ohne den Beklagten einer Fahrlässigkeit beschuldigen zu dürfen, sehr natürlich erklären,

warum derselbe nicht auf die Zurückgabe des Schuldscheins bestand, sondern sich bei dem Versprechen des Erblassers der Kläger, die-

sen Schuldschein kassiren zu wollen, beruhigte.

Wer alles vorstehend Gesagte, das heist: die wahre Lage der Sache, (denn diese habe ich unentstellt vorgetragen) ohne vorgefasste Meinung prüft, dürfte mir wohl beipflichten, wenn ich behaupte: das, selbst dann, wenn beide Theile de Veritate schwören könnten, der Beklagte zum nothwendigen Eide verstattet werden müßte.

Da nun aber im gegenwärtigen Falle nur der Beklagte de Veritate schwören kann: so hat dieser ein entschiedenes, über alle Bedenklichkeiten erhabenes Übergewicht von Gründen für sich, welches ihn berechtigt, mit Zuversicht darauf zu rechnen, daß er zum nothwendigen Eide de Veritate über die geschehene Bezahlung durch Compensation, (nicht die Kläger zum Eide de Ignorantia, über die nicht geschehene

Bezahlung des eingeklagten Kapitals) verstattet werden wird.

Diese Hoffnung ist um so weniger trüglich: da die Gerichtsordnung, Th. I. Tit. 13. §. 24. in fin. selbst in dem Falle:

wenn beide Theile gleichviel für oder wider sich haben, (einem gegenwärtig nicht eintretenden Falle, da der Beklagte unendlich mehr als die Kläger für sich hat.)

den nothwendigen Eid de Veritate dem de Ignorantia vorgezogen wissen will, auch andere, analogisch anwendbare, Vorschriften der Gerichtsordnung, z. B. Th. I Tit 10. §. 267. und §. 293. den Eid de Veritate ganz vorzüglich begünstigen.

Es sei mir erlaubt, am Schlusse dieser Deduktion die Gründe ganz kurz zu rekapituliren, welche den Urteilsverfasser bestimmen werden, für den Beklagten zu entscheiden:

1.

Die nicht geschehene Zurückgabe des Schuldscheins bewirkt bloß eine Vermuthung, daß die Schuld noch nicht getilgt sei.

2.

Diese Vermuthung kann durch stärkere Präsumtionen elidirt werden.

3.

Solcher stärkern Vermuthungen sind im gegenwärtigen Falle sehr viele vorhanden, nemlich:

A) Die von dem Beklagten geschehene Umarbeitung einer Flötenuhr wird von den Klägern eingeräumt.

B) Daß diese Umarbeitung bezahlt worden, kann nicht nachgewiesen werden.

C) Es war der Fall vorhanden, wo kompensirt werden konnte, weil die umgearbeitete Uhr erst nach Ausstellung des qu. Schuldscheins abgeliefert wurde.

D) Daß wirklich kompensirt wor-

den, ist bis zu einem an Gewissheit grenzenden Grade von Wahrscheinlichkeit ausgemittelt, denn

a) beträgt der präsuntive Werth der Umarbeitung weit mehr, als der Beklagte dem Kläger schuldig war;

b) hat der Erblasser der Kläger von Ausstellung des Schuldscheins an bis zu seinem Tode, d. h. während 27 Jahren! den Beklagten nie an die Bezahlung des Kapitals oder der Zinsen erinnert. Dieser letztere Umstand macht sogar den vorigen (sub a.) zum Vortheile des Beklagten entbehrlich.

E) Die Ordnungsliebe des verstorbenen
* * kann in keinem einzigen bei dieser Angelegenheit denkbaren Falle gerettet werden. Er kann also

F) sein dem Beklagten gegebenes Versprechen, den Schuldschein kassiren zu wollen, vergessen haben.

4.

Diese überwiegenden Vermuthungen würden selbst dann den Beklagten zum nothwendigen Eide qualifiziren, wenn beide Theile de Veritate schwören könnten. Es kann aber

5.

nur der Beklagte de Veritate, die Kläger können nur de Ignorantia schwören.

6.

Die Gerichtsordnung will selbst in dem Falle, wenn beide Theile gleichviel für oder wider sich haben, den Eid de Veritate dem de Ignorantia vorgezogen wissen.

Berlin, am 15ten November 1796.

Hierauf ist, aus den in dieser Deduktion auseinander gesetzten Gründen, auf den nothwendigen Eid des Beklagten erkannt, und dieses Erkenntniss in der zweiten Instanz bestätigt worden, wobei die Kläger sich beruhigt haben.

St.

IV.

DEDUKTIONEN

IN SACHEN

G * * INTERVENIENTEN,

GEGEN

N. * * INTERVENTEN.

IV

DEDUCTIONS

IN

INTERVENIENT

AND

INTERVENIENT

IV.

Deduktionen in Sachen G** Inter-
venienten, gegen N.** Inter-
venten.

1.

Deduktion für den Intervenienten
in erster Instanz.

Als der G** im Jahre 1793. von Juden
und Judengenossen dergestalt in die Enge
getrieben wurde, daß er keinen Ausweg
mehr sah, beschwor er seinen Bruder,
welcher sich damals in R** befand, bei

allen Pflichten brüderlicher Liebe und mit einer ihm eigenen Beredsamkeit, daß er ihn durch Ausstellung eines Wechsels über 500 Thaler zu Kredit verhelfen möchte; und dieser von seines Bruders trauriger Lage gerührt, übersandte demselben einen Wechsel de Dato R** den 10ten December 1793. über 500 Thaler in Friedrichd'or, worauf der Aussteller aber nie einen Groschen erhalten hat. Diesen Wechsel cedirte der etc. G** dem Juden D**, und dieser wiederum an den etc. N** ohne alle Gewährleistung, wobei denn, wie gewöhnlich, nicht die Hälfte der Valuta für den Wechsel an Kaufgeld vom etc. N** gegeben wurde. Auf diesen Wechsel erfolgten durch den etc. G** abschlägige Zahlungen, und wegen des Überrestes von 400 Thalern ward der Wechsel am 22. April 1796. prolongirt. Am 18ten Oktober c. a. klagte der N** den Rest von 200 Thaler Kapi-

tal, 76 Thaler 12 Groschen alte, und die neuen Zinsen wider den G** aus. Als die Vorladung dem Beklagten insinuiert werden sollte, war er abwesend, und obgleich selbige dessen Bedienten insinuiert wurde, so kam sie ihm dennoch nicht zu Händen, sondern dieser gab sie dem Bruder des damals Beklagten, welcher, in Hoffnung, sich mit dem N** zu vergleichen, solche an sich behielt; und eben so ging es mit dem Kontumazialbescheide vom 15ten December 1796, welchen der Bruder des Beklagten ebenfalls an sich genommen, ohne seinem Bruder davon das geringste zu eröffnen.

Als nun die Exekution dem etc. G** über den Hals kam, und dieser sich an seinen Vater wandte, weil er kein eigenes Vermögen hat, sondern vom Vater erhalten wird, kam Letzterer interveniendo ein, und hat seinen Anspruch darauf gegründet:

dass sein Sohn, der etc. G** sowohl zur Zeit des ausgestellten Wechsels, den 10ten December 1793. als noch jetzt, unter väterlicher Gewalt gestanden, und noch stehe, mithin sich auf eine zurechtbeständige Weise nicht verbinden können, auch nichts Eigenthümliches in Vermögen habe.

Er hat dabei angetragen,

die Exekution wider seinen genannten Sohn aufzuheben.

Der Intervenient hat in der Folge die Forderung des N**, jedoch Inhalts Protokolls vom 23. August d. J. mit ausdrücklichem Vorbehalt seines Rechts aus der angestellten Intervention, und um seinen Sohn von dem Personalarreste zu befreien, gezahlt.

Es kommt bei dem gegenwärtigen Prozess lediglich darauf an:

1. ob der etc. G** im Jahre 1793. unter väterlicher Gewalt gestanden,

und allenfalls noch jetzt darunter stehe?

2. ob dieserhalb die Schuldverschreibung desselben unverbindlich, und mit Exekution gegen denselben nicht verfahren werden könne?

In Facto ist vom Gegner eingeräumt:

dafs der etc. G * * bei dem Vater wohne, und keine separirte Ökonomie habe.

Auch ist durch das ad Causam Interventionis des G * * wider den etc. Herz Liebmann eingereichte Attest der behörigen Kasse nachgewiesen:

dafs der etc. G * * im Jahre 1793 nur 120 Thaler und jetzt nur 300 Thaler Gehalt geniefst.

Die ad 1. und 2. aufgeworfenen Fragen müssen aus folgenden Gründen zum Vortheil des Intervenienten entschieden werden.

Die Amtswürde eines Sohnes allein hebt die väterliche Gewalt nicht auf, und

die väterliche Gewalt dauert so lange fort, als der Sohn zu seiner standesmäßigen Unterhaltung noch die Unterstützung des Vaters bedarf, und erhält:

Thomasius de Usu pract. tit. Inst.
quibus modis jus pat. potest. solv.
Cap. II. §. 6.

Struben rechtl. Bedenken 2. Theil
68 Tit.

Wernher Obs. sel. Tom III. obs. 169.
Die teutschen Rechte und selbst die Vormundschaftsordnung de 1718. §. 9.
bestimmen:

dass die väterliche Gewalt über die Söhne eigentlich nur per Separationem Oeconomiae aufhört.

Dass der etc. G** zur Zeit der Ausstellung des Schuldscheins nur 120 Thaler Gehalt hatte, und seit vorigem Jahre erst eine Zulage bekommen, wodurch sein Gehalt jetzt aus 300 Thaler überhaupt besteht, ist durch das beigebrachte Attest

erwiesen; und daß weder jenes noch dieses hinreichend sei, den etc. G** standesmäßig zu unterhalten, bedarf für denjenigen keiner weitem Ausführung, der den Preis der Bedürfnisse nur einigermaßen kennt.

Die diesseitige Behauptung also:

daß der etc. G** am 10ten December 1793 unter väterlicher Gewalt gestanden, und noch darunter stehe, ist nach teutschen Rechten und der Vormundschaftsordnung begründet, und hiernach ist in ähnlichen Fällen, namentlich in Sachen des Stallmeisters Meyel gegen die Gläubiger seines Sohnes, und in Sachen des etc. Grafen von A** gegen die Gläubiger seines Sohnes erkannt.

Daß aber niemand, bei Strafe der Unverbindlichkeit der Schuld, an Filios Familias Geld verleihen, oder dergleichen Schuldverschreibungen acquiriren soll, verordnet nicht nur das Senatuscon-

sultum Macedon. sondern auch das Edikt vom 7ten Oktober 1749. dessen Absicht ausdrücklich dahin geht, junge Leute zu konserviren und den Wucher zu unterdrücken.

Das Allg. Landrecht II. Theil
Tit. II. Abth. 10. §. 212. verordnet
zwar:

dafs, wenn ein grossjähriger Sohn ein öffentliches Amt bekleidet, er für entlassen aus der väterlichen Gewalt zu erachten, ohne dafs die fortwährende Unterstützung des Vaters dabei einen Unterschied mache.

Allein eines Theils hat dieser Titel des neuen Landrechts zur Zeit noch keine gesetzliche Kraft, und hatte solche am wenigsten am 10ten December 1793. zur Zeit der Ausstellung des Schuldscheins; andern Theils verdient die Vormundschaftsordnung de 1718. als ein spezielles

Provinzialgesetz den Vorzug, weil nach dem Publikandum vom 5ten Februar 1794. es nach den Provinzialgesetzen bei Abweichung vom Landrecht verbleiben und nach erstern erkannt werden soll.

Dafs übrigens der Einwand ex Senatusconsulto Maced. post Rem judicatum, ja selbst in Termino Executionis mit rechtlicher Wirkung angebracht werden kann, ist bekannten Rechts,

Leyser Med. ad. SCt. Maced.

und findet hier um so weniger Bedenken, als der Vater des Beklagten interveniendo geklagt hat, wozu ihn die väterliche Gewalt, und die daraus auf die Person des Sohnes fließenden Rechte völlig berechtigen.

Da nun der etc. G** sowohl zur Zeit des ausgestellten Schuldscheins, als jetzt unter väterlicher Gewalt sich befunden, und noch befindet, die Gesetze aber, und namentlich das SCtum Maced., so

wie das Edikt vom 7ten Oktober 1749. das Verleihen an Filios Familias sub Poena Nullitatis der Schuldverschreibung verbietet, und Exceptio ex SCto Maced. noch post Rem judicatam angebracht werden mag, so kann es auf die vom Beklagten N** herbeigezogenen Einwendungen, daß der etc. G** den Schuldschein prolongirt, und den Kontumazialbescheid rechtskräftig habe werden lassen, gar nicht ankommen, zumal nach Vorschrift des Landrechts

I. Theil V. Tit. §. 37. 38. verglichen mit Th. II. Tit. II. §. 136. 137. die von einem Filio Familias von Anfang an ungültig gemachten Schulden nur dann gültig werden, wenn nach aufgehobner väterlicher Gewalt, derselbe sich zu deren Bezahlung verpflichtet, und diese Erklärung ausdrücklich vor Gericht, oder vor einem Justizkommissarius erfolgt ist;

die Qualität des etc. G * * als Filius Familias aber, ex adductis, noch nicht aufgehört hat, und das Ausbleiben desselben in Termino Instructionis einer ausdrücklichen Erklärung nicht gleich geachtet werden kann.

Übrigens muß ich noch in Beziehung auf das Edikt vom 7ten Oktober 1749. hiermit kürzlich bemerken:

dass hier offenbar ein wucherliches Geschäft zum Grunde liegt, und der etc. N * * recht gut gewußt hat, dass der von dem etc. G * * auf seinen Bruder gestellte Wechsel de Dato R * * den 10ten December 1793. nur ein simulirter Wechsel gewesen, worauf der Aussteller von seinem Bruder, nie einen Heller Valuta erhalten, sondern selbigen durch Brandschatzung der brüderlichen Liebe erpresst hatte, um sich etwas Geld zu verschaffen, damit den heissdünstigen Wucherern

eine Birne für ihren Durst hingeworfen werden könnte.

Die Cession des D** war ebenfalls zum Schein; und der N** nahm den Wechsel ungeachtet des ausdrücklichen Vorbehalts, keine Gewehr zu leisten, an. Er hat durch Prolongation und wucherliche Zinsen die wenige Valuta, die er darauf dem etc. G** eigentlich gegeben hat, vorlängst erstattet erhalten, wie solches bei der fiskalischen Untersuchung näher zu Tage kommen wird, und schon dadurch zu Tage liegt, daß derselbe sonst wohl schwerlich einen in R** von einem ihm unbekannten Menschen ausgestellten Wechsel gekauft haben würde, da er doch bei der geringsten Erkundigung über die Verhältnisse des Ausstellers, die er bei dessen Vater hätte einziehen können, die Unfähigkeit des Ausstellers und dessen Qualität als Filius Familias hätte in Erfahrung bringen können: da-

her denn auch seine Ausflucht, diese Eigenschaften desselben nicht gewußt zu haben, nach dem angezogenen Edikt und der Wechseldeklaration de 1788. nicht die mindeste Rücksicht verdient.

Aus diesen Gründen trage ich darauf an:

dafs die Intervention des etc. G * * als des Vaters des Schuldners, für begründet zu erachten, der N * * seiner Forderung aus dem Wechsel vom 10. December 1793. für verlustig, und schuldig zu erkennen, das jetzt von meinem Mandanten Inhalts Protokoll's vom 23. v. M. salvo Jure gezahlte Geld nebst Zinsen à 5 Procent demselben sofort herauszugeben, meinem Mandanten wegen des von seinem Sohne darauf vorhergezahlten Compentia in Separato vorzubehalten, und Beklagter in Erstattung der Kosten des jetzigen Prozesses zu verurtheilen. Berlin, d. 7. Sept. 1797.

**Deduktion für den Interventen,
in erster Instanz.**

Der Sohn des Intervenienten stellte sub
Dato R** den 10ten December 1793.
— zu einer Zeit, da er geständlich schon
großjährig war, und sich als ** in König-
lichen Angelegenheiten auf Reisen be-
fand — einen Schuldschein auf 500
Thaler Friedrichd'or, in Wechselform
aus. Auf diesen Schuldschein bezahlte er
am 22. April v. J. 100 Thaler abschlägig.
Unter demselben Dato wurde der Wech-
sel in Ansehung des Rückstandes prolon-
girt, und am 4ten Jul. v. J. erfolgte aber-
mals eine abschlägige Zahlung von 200
Thalern. Wegen des Rückstandes von 200
Thalern in Friedrichd'or, nebst Zinsen, sah
mein Mandant sich zur Klage gegen den
Schuldner genöthtigt, welcher durch ei-
nen am 5ten December v. J. publizirten

Kontumazialbescheid zur Bezahlung verurtheilt wurde. Diesen Bescheid liefs der etc. G * * rechtskräftig werden. Es erfolgte aber keine Bezahlung. Bei der deshalb nothwendig gewordenen Exsekution machte der Vater des Schuldners, der gegenwärtige Intervenient (bei welchem der etc. G * * wohnt) Eigenthumsansprüche an sämtliche bei seinem Sohne vorhandene Mobilien. Mein Mandant wollte diese Ansprüche mit dem Vater des Schuldners nicht ausmachen; sondern sich — in Ermangelung eines dinglichen Exsekutionsobjekts — lediglich an die Person des Schuldners halten. Als er aber deshalb die gesetzlichen Anträge machte, setzte ihm der Vater des Schuldners die Einwendung entgegen:

daß sein Sohn zur Zeit der kontrahirten Schuld, noch unter väterlichen Gewalt gestanden habe, und daher auch

jetzt keine Bezahlungsverbindlichkeit vorhanden sei.

Ein Einwand, der sein Dasein ganz offenbar einzig und allein dem irrigen Wahne des Intervenienten,

dafs während der Untersuchung desselben, die Exsekution sistirt werden müsse, und also dadurch wenigstens Zeit zu gewinnen sei,

zu verdanken hat. Da dieser Zweck nicht erreicht wurde, ist die Bezahlung der Schuld, *salvo Jure*, — (wenn ein solches Jus vorhanden ist) geleistet worden.

Nach dieser Erzählung des Herganges der Sache wende ich mich zur Beurtheilung der Rechtlichkeit des von dem Intervenienten gemachten zur besondern Instruktion verwiesenen Einwandes. Um — zu diesem Behuf — die bei dieser Sache einzig erheblichen Rechtsfragen gehörig feststellen zu können, bemerke ich zuvörderst :

dass der Intervenient, indem er behauptete, es komme auf den Zeitpunkt der kontrahirten Schuld (den 10ten Dezember 1793.) nicht auf den Zeitpunkt der abschlägigen Zahlungen und Prolongation (den 22. April und 4ten Jul. 1796.) oder des rechtskräftig gewordenen Kontumazialbescheides an, zugesteht, sein Sohn habe sich zur Zeit der geschehenen abschlägigen Zahlungen und der eingetretenen Rechtskraft des Kontumazialbescheides nicht mehr unter väterlicher Gewalt befunden.

Es kommt also bei dieser Sache auf die Entscheidung folgender Rechtsfrage an:

1.

Liegt in der nach aufgehobener väterlichen Gewalt erfolgten Prolongation des Schuldscheins, den abschlägigen Zahlungen, und darin, dass jemand einen Be-

scheid gegen sich rechtskräftig werden läßt, ein Anerkenntniß der Schuld?

2.

Können — im Fall darin wirklich ein Anerkenntniß liegt — in Ansehung des Rückstandes der solchergestalt anerkannten Schuld noch jetzt diejenigen Einwendungen entgegengesetzt werden, welche derselben zu der Zeit, als sie kontrahirt wurde, entgegenstanden?

Ad 1.

Die erste Frage beantwortet schon der gesunde Menschenverstand, ohne daß es dazu des Studiums der Gesetze bedarf. Indessen will ich hier folgende Gesetzstellen anführen, wodurch das Anerkenntniß durch die beschrittene Rechtskraft des Kontumazialbescheides außer allen Zweifel gesetzt wird.

Das allg. Landrechtverordnet Th. I. Tit. 4. §. 59. 61. 62., folgendes:

„Stillschweigende Willensäußerungen

„haben mit den ausdrücklichen gleichen Kraft.“

„Blosses Stillschweigen wird alsdann für Einwilligung geachtet, wenn der Schweigende sich erklären konnte und vermöge der Gesetze dazu verbunden war.“

„Wer also durch einen auf die Gesetze gegründeten richterlichen Befehl zu einer Erklärung aufgefordert wird, und sie beharrlich verweigert, dessen Erklärung wird von dem Richter, der dem Befehle beigefügten Warnung gemäß, ergänzt.“

Wollte also der etc. G** eine von ihm, angeblich als Filius Familias, kontrahirte Schuld nicht durch sein Stillschweigen genehmigen, so mußte er den Kontumazialbescheid nicht rechtskräftig werden lassen, denn eben dadurch hat er sein Stillschweigen für ein Anerkenntniß

der Schuld und der Zahlungsverbindlichkeit erklärt.

Ad 2.

Bemerke ich zuvörderst, daß für jetzt diejenigen Gesetze der drei ersten Titel im zweiten Theile des allgemeinen Landrechts,

welche von ältern ausdrücklich recipirt gewesenen, klaren Römischen oder andern subsidiarischen Gesetzen abweichen,

da die Suspension derselben prolongirt worden ist, keine Anwendung finden.

Nach dem Römischen Rechte ist es aber nicht dem mindesten Bedenken unterworfen, daß Exceptio SCti Maced. alsdann nicht Statt findet:

„Si sui juris factus, debitum de novo
„agnoverit,”

L. 2. Cod. de SCto. Maced.

„vel partem debiti solverit.”

L. 7. §. ult. Cod.

Brunnemann ad hunc tit. §. 15.

Lauterbach ad h. tit. §. 6.

Hellfeld Jurisp. for. §. 901.

Die von dieser klaren Disposition des Römischen Rechts abweichende Vorschrift des allgem. Landrechts Th. II. Tit. II. §. 137., kann — nach dem oben Angeführten — jetzt noch keine Anwendung finden.

Durch die vorstehende Ausführung ist es einleuchtend gemacht worden, daß der Zeitpunkt der kontrahirten Schuld ganz unerheblich ist. Gesetzt aber auch, er wäre es nicht so gewiß, als er es ist: so würde der Intervenient doch selbst in diesem Falle des S Ctum Maced. nicht mehr vorschützen können; denn der etc. G * * war im Jahre 1793. bereits in Königl. Diensten, war volljährig, und hatte ein Königliches Gehalt von 120 Thalern. Nun verordnet aber das allgemeine Landrecht,

Th. II, Tit. II, Abschn. IV. §. 212.

folgendes :

„Wenn ein großjähriger Sohn ein
 „öffentliches Amt bekleidet: so ist
 „er für entlassen aus der väterlichen
 „Gewalt anzusehen.“

„Die fortwährende Unterstützung
 „von Seiten des Vaters macht dabei
 „keinen Unterschied.“

Diese Disposition würde, — wenn es
 auch auf den Zeitpunkt der kontrahir-
 ten Schuld ankäme, — deshalb den Aus-
 schlag geben müssen,

weil die Lehrer des Römischen
 Rechts darüber: ob die väterliche
 Gewalt durch ein öffentliches Amt
 des Sohnes aufgehoben werde, nicht
 einerlei Meinung sind.

In einem solche Falle soll nemlich, nach

§. 9. des Publik. Patents

„derjenigen Meinung, welche mit
 „den Vorschriften des allgemeinen

„Landrechts übereinstimmt, der Vorzug gegeben werden.“

„Auf ältere Judikate in andern Sachen darf dabei schlechterdings keine Rücksicht genommen werden.“

§. 6. der Einleitung.

Hiezu kommt noch, daß nach dem Römischen Rechte (welches im Jahre 1795. in Ansehung der Lehre von Darlehen an Kinder unter väterlicher Gewalt Anwendung fand, und — insofern das Landrecht davon abweicht — noch jetzt Anwendung findet,) Exceptio SCti Maced. wegfällt:

„Si creditor justo errore ductus, accipientem sui juris hominem reputaverit“

L. I. Cod. de SCto Maced.

Lauterbach Tract. synopt. h. t.

§. 1. n. 3.

Hellfeld Jurispr. for. §. 904.

Eine Disposition die meinem Mandanten

offenbar zu statuten kommen müßte, wenn es auf den Zeitpunkt der kontrahierten Schuld ankäme, und in diesem Falle die oben angeführte Disposition des Landrechts auch nicht den Ausschlag gäbe. Denn wie konnte er wohl einen Augenblick daran zweifeln, daß

- 1) ein in Königl. Diensten stehender
- 2) majorenner
- 3) auf Königl. Befehl sich auf Reisen befindender Mann

ein Homo sui Juris sei?

Darauf:

ob der etc. G** im Jahre 1796., als das neuerliche Anerkenntniß der Schuld durch Prolongation, abschlägige Zahlung und zugelassenen Eintritt der Rechtskraft des Kontumazialbescheides erfolgte, noch unter väterlicher Gewalt stand, oder nicht?

kommt es, wie ich oben bereits bemerkt

habe, gar nicht mehr an, weil, wenn der Intervenient behaupten wollte, daß sein Sohn noch im Jahre 1796. unter väterlicher Gewalt gestanden habe, der Zeitpunkt der kontrahirten Schuld — den er doch für den einzigen erheblichen erklärt — keine Rücksicht verdienen würde. Indessen wird wohl kein vernünftiger Mensch behaupten:

daß ein großsjähriger Königlicher Bedienter, der 300 Thaler Jahrgehalt hat, noch unter väterlicher Gewalt stehe. Ganze Familien, deren Vorsteher dem Stande nach nicht geringer sind, als der etc. G** müssen mit 300 Thaler und weniger haushalten.

Daß der etc. G** bei seinem Vater wohnt, ist durchaus zufällig, denn dies könnte auch bei einem Einkommen von mehreren tausend Thalern der Fall sein, und die väterliche Gewalt würde dann nie aufhören,

Die vorstehenden Resultate, welche die Natur der Sache — mit Rücksicht auf die vorhandenen Gesetze — ergiebt, berechtigen mich zu der Hoffnung:

dass der Intervenient mit seinem Einwande gänzlich abgewiesen und in sämtliche Kosten werde verurtheilt werden.

St.

Der Intervenient wurde hierauf durch das am 16ten Oktober 1797. publizierte Erkenntniss des Kammergerichts mit seinem Einwande abgewiesen. Da dieses Erkenntniss sehr gründlich ausgearbeitet ist, so theile ich hier die Entscheidungsgründe desselben mit:

„Nach gemeinem Rechte, welches im Jahre 1793 noch galt, ist die Frage: ob ein Majorennis der ein Officium publicum salariatum hat, aber

durch eigene Wirthschaft von seinem Vater nicht separirt lebt, noch unter väterlicher Gewalt stehe, oder pro emancipato zu achten sei?

zwischen den Rechtslehrern sehr streitig.

Die meisten, wie

Leyser Med. ad ff. Specim. 21.

Med. 4.

Hellefeld ad ff. Lib. I. Tit. 8.

§. 161.

Wernher Part. I. Tom. 3. Observ.

169, et 244.

Schaumburg ad Struv. Lib. I.

Tit. 12. aph. 3.

Berger Oeconom. jur. Lib. I. Tit. 3.

Thes. 16.

behaupten:

quod sola dignitas, nisi separata oeconomia accedit, patriam potestatem non tollat.

Dagegen befreiet nach der Meinung anderer Rechtslehrer ein Officium publi-

cum salariatum von der väterlichen Gewalt. Hommel sagt in seinen Rhapsodiis quaest. observ. 667. No. 5.

„Unde apud germanos nulla dignitas
 „liberat a patria potestate, nisi conjunctos
 „habeat reditus, quibus taliter qualiter se
 „filii sustentare possint. Si tamen prae-
 „ter salarium, forte insufficiens, pater iis
 „quotannis subsidium modicum praestet,
 „ut se commodius pro dignitate exhibere
 „possint, tale subsidium paternum filios
 „patriae potestati non subjicit, etiamsi
 „hoc, quod pater praestat, sala-
 „rium superet. Item si filius ma-
 „jorennis salariatum officium ha-
 „beat, nihilominus tamen pater
 „eum in domo et victu gratuito
 „retineat, filius pro emancipato
 „habetur.“

Vor der Gesetzeskraft des Landrechts ging die Meinung jener Rechtslehrer in Foro durch, weil die meisten ihr bei-

stimmen; und nach derselben ist auch in Causa des Stallmeisters Meyel wider die Gläubiger seines Sohnes per tres conformes vom 31. August 1785. 27. Merz und 8ten Juni 1786. erkannt, und die Gläubiger mit ihren Forderungen abgewiesen, und selbige für ungültig erklärt worden.

Eben so ist per tres Conformes vom 18ten April 1791. 4ten August und 27. December desselben Jahres, in causa des Schutzjuden Saul Jacob, wider den Grafen von A** erkannt worden, und es würde noch jetzt so erkannt werden müssen, wenn das allgemeine Landrecht nicht die entgegengesetzte, mithin die Meinung des Hommel, angenommen hätte.

Es heisst Theil H. Tit. 2. §. 212.

a. und b. ausdrücklich:

„wenn ein großjähriger Sohn ein eigenes Gewerbe treibt, oder ein öffentliches Amt bekleidet: so ist er

„für entlassen aus der väterlichen
„Gewalt anzusehen. Die fortwäh-
„rende Unterstützung von Seiten des
„Vaters durch Gebung des Tisches,
„und sonst macht dadei keinen Un-
„terschied.“

Dieses Gesetz wird aus doppelten Gründe
in dem gegenwärtigen Fall entscheidend,
denn einmal ist dies Gesetz dem bisheri-
gen gemeinen Rechte nicht zuwider, weil
schon nach diesem Rechtslehrer dafür
stimmten, und in so fern haben die Grund-
sätze der drei suspendirten Titel des 2ten
Theils des allgemeinen Landrechts nach
dem Publikationspatent vom 5ten Februar
1794. §. 7. Gesetzeskraft. Andern Theils
soll nach eben diesem §. des Publikations-
patents ein nach dem gemeinen Rechte be-
strittener Rechtssatz, bei dem die Rechts-
lehrer verschiedener Meinung sind, ledig-
lich nach der Disposition des allgemeinen
Landrechts entschieden werden.

Es heisst ausdrücklich „die drei ersten Titel des zweiten Theils sollen noch nicht zur Anwendung gebracht werden.“

„Wir verstehen inzwischen hierunter nur solche Vorschriften des allgemeinen Landrechts, welche das gerade Gegen- theil eines klaren und unstreitig recipirt gewesenen Römischen oder andern fremden Gesetzes enthalten: keinesweges aber solche Stellen, welche blofs den bisher üblichen Meinungen einiger Rechtslehrer widersprechen, oder einer gewissen Erklärungsart dieses oder jenes Römischen, oder andern fremden Gesetzes den Vorzug beilegen; oder gar neue, bisher schon zweifelhaft gewesene Rechtsfragen bestimmen: allermassen wir ausdrücklich wollen, dass Vorschriften dieser letztern Art sogleich in die volle gesetzliche Kraft eintreten sollen.“

Auch verordnet der §. 9. des gedachten Patents :

dafs, in so fern nach Publikation des Landrechts aus einer ältern Handlung Prozesse entstehen, und die damals vorhandenen auf den vorliegenden Fall anzuwendenden Gesetze dunkel und zweifelhaft sind: also, dafs bisher über den Sinn und die Anwendbarkeit derselben verschiedene Meinungen in den Gerichtshöfen statt gefunden haben: derjenigen Meinung, welche mit den Vorschriften des Landrechts übereinstimmt, der Vorzug gegeben werden soll.

Es ist kein klares Römisches oder anderes Gesetz vorhanden, nach welchem ein grossjähriger Mensch, der ein Officium publicum, mit Gehalt verbunden, hat, wenn es auch zu seinem standesmässigen Unterhalte nicht zureichen sollte, den-

noch von der väterlichen Gewalt nicht befreit sein soll.

Die Novell. 81. praef. et C. 1. §. 1. und die Novell. 58. praef. §. 3. verordnet zwar, dass die Dignität von der väterlichen Gewalt befreie,

„sed illa tantum dignitas, quae ab
„oneribus curiae liberat.“

Da aber die Curia bei uns ganz cessirt, so sind die Meinungen der Rechtslehrer, darüber: welche Dignität eigentlich von der väterlichen Gewalt befreie, getheilt, daher mit vollem Rechte die Disposition des allgemeinen Landrechts Anwendung finden muss. Diese Disposition des Landrechts, dass ein grossjähriger Sohn, der in öffentlichem Amte steht, für entlassen aus der väterlichen Gewalt zu achten, ist auch den Grundsätzen des Naturrechts angemessener, als die entgegengesetzte Meinung der oben angeführten Rechtslehrer, denn es ist wohl offenbar eine Anomalie.

dafs ein grofsjähriger Mensch, dem der Staat Geschäfte überträgt, seine eigene Handlungen zu dirigiren unfähig sein, und in Absicht dieser unter der Gewalt und Direktion seines Vaters stehen soll. Da nun hiernach der Sohn des Intervenienten gleich bei Ausstellung des qu. Wechsels pro emancipato geachtet werden mufs: so kommt es auf eine Ausführung, ob er zur Zeit der abschläglichen Zahlung und des Kontumazialbescheides pro emancipato zu achten, wie sich dies von selbst versteht, nicht weiter an, und wenn man auch nach §. 9. des Patents einen Zweifel finden wollte, dafs vor dem Landrecht gleichförmig die entgegengesetzte Meinung in den erwähnten Erkenntnissen angenommen worden; so ist doch nach der Gesetzeskraft des Landrechts der Wechsel durch die abschlägige Zahlung im J. 1796. und mithin die Wechselschuld anerkannt worden, und in dieser Rücksicht

muss nach §. 7. des gedachten Patents, weil diese abschlägige Zahlung post legem publicatam geschehen, erkannt werden.

3.

Deduktion für den Intervenienten
in zweiter Instanz.

Bei der Entscheidung dieses Prozesses kommt es darauf an:

ob die Gerechtsame des Intervenienten nach Vorschrift des suspendirten II. Th. II. Tit. §. 112. des allgemeinen Landrechts,

oder

nach Anleitung älterer gemeiner und Kurmärkischer Provinzialgesetze beurtheilt werden müssen?

Ersteres hat *Judex a quo* behauptet, und darauf die Abweisung des Intervenienten gegründet, Letzteres behauptet Appellant, der seine Beschwerden gegen den ganzen Inhalt des Erkenntnisses vom 16ten Oktober d. J. erhoben hat.

Die Entscheidungsgründe, worauf letzteres gebauet ist, sind kürzlich darin gesetzt:

dass zwar in völlig gleichen Fällen nach der Praxis des Kammergerichts und Geheimen-Obertribunals die Streitfrage, ob ein Sohn, welcher ein öffentliches Amt mit Gehalt bekleidet, auch dann, wenn er vom Vater noch mit unterhalten wird, und keine separirte Wirthschaft hat, *pro emancipato* zu achten? negative entschieden sei; dass diese Entscheidung aber auf kein Gesetz, sondern nur auf die angenommene Meinung der meisten und bewährtesten Rechtslehrer

gegründet gewesen, und daher in dem jetzt vorliegenden Falle die angezogene Stelle des neuen Landrechts zur Norm der Entscheidung gereichen müsse, weil nach dem Patent vom 5ten Februar 1794. den suspendirten Titeln des Landrechts sogleich gesetzliche Kraft in denjenigen Fällen beigelegt worden sei, wenn solche bloß den bisher üblichen Meinungen einiger Rechtslehrer widersprechen, oder einer gewissen Erklärungsart dieses oder jenes Römischen oder andern fremden Gesetzes den Vorzug geben, oder gar nur bisher schon zweifelhaft gewesene Rechtsfragen bestimmen, als welches hier der Fall sei.

Wenn man die Entscheidungsgründe der in Sachen des Stallmeisters Meyel wider die Gläubiger seines Sohnes, und des etc. von A * * wider Saul Jacob ergangenen konformen Urtheile aller Instanzen

erwägt, so ergibt sich sogleich, daß die Gerichtshöfe, die in diesen beiden Sachen so übereinstimmend erkannt haben, weniger der Auktorität der Rechtslehrer als einem Provinzialgesetze, nemlich der Vormundschaftsordnung für die Kurmark, und der Analogie der übrigen Landesgesetze, in judicando gefolgt sind.

Die Vormundschaftsordnung vom 23. September 1718. bestimmt den Anfang der Selbstständigkeit eines unter väterlicher Gewalt stehenden Sohnes von der Anstellung einer eigenen Haushaltung, und heißt es §. 9. daselbst ausdrücklich:

„wenn die Kinder bei begebender
 „Heirath oder durch Anstellung
 „ihres eigenen häuslichen We-
 „sens sich vom Vater absondern,
 „und also aus der väterlichen
 „Gewalt kommen:“

Eine andere Art der Emancipation als

diese, ist den teutschen Rechten und Gewohnheiten auch überhaupt fremd, und in den Erkenntnissen der beiden angezogenen Rechtsstreitigkeiten, ist auf diese berregte Stelle der Vormundschaftsordnung ausdrücklich Bezug genommen worden: Auch läßt sich wohl nicht mit Grund behaupten, daß nach dem Rechte der Natur die väterliche Gewalt eher aufhöre, als bis der Sohn sich selbst zu unterhalten im Stande ist.

Thomasius de usu pract. tit. instit.
quibus modis jus patriae potest. sol-
vitur. Cap. II. §. 6.

Struben rechtliche Bedenken 2. Th.
68. Tit.

Wernher Obs. sel. Tom. III. Obs. 169.

Man kann daher keinesweges dem Judi-
dici a quo beipflichten, wenn er bei
der Existenz dieses klaren Provinzialge-
setzes annimmt, daß es bis zur Einfüh-
rung des Landrechts an einem Gesetze ge-

fehlt habe', wonach die in Rede stehende Streitfrage zu entscheiden gewesen.

Eben so wenig läßt sich behaupten, daß der in *Sententia a qua* angezogene Fall vorhanden sei, wo nach §. 9. des Publikationspatents einer neuern Disposition des suspendirten Titels des Landrechts darum der Vorzug in *judicando* gebühre, weil bisher über den Sinn und die Anwendbarkeit eines dunkeln Gesetzes verschiedene Meinungen in den Gerichtshöfen Statt gefunden hätten: denn einmal war kein dunkles Gesetz vorhanden, indem die Vormundschaftsordnung ganz deutlich die *Separationem Oeconomiae* als das Criterium der aufgehörenden väterlichen Gewalt bezeichnet, andern Theils in den Preussischen Gerichtshöfen über jene Fragen nie verschiedene Meinungen obgewaltet haben, vielmehr solche stets so übereinstimmend gewesen sind, daß in den beiden angezogenen Prozessen in

dreien Instanzen völlig gleichlautend erkannt worden ist. Es würde aber auch dem Intervenienten Gewalt geschehen, wenn, gegen die Absicht des Gesetzgebers und die ausdrückliche Vorschrift des Publikationspatents §. XI, die streitigen Gerechtsame, die aus einem bereits im Jahre 1793. erfolgten Vertrag entstanden, nach dem Landrecht und überdies nach einem suspendirten Titel desselben entschieden werden sollten, da ersteres überhaupt seit den 1. Jun 1794. erst Gesetzeskraft erlangt hat: vielmehr heißt es §. XI. des angezogenen Patents ausdrücklich:

„daß Verträge, die vor dem 1. Jun
 „1794. errichtet worden, und deren
 „Wiederholung nicht thunlich, auch
 „in Ansehung der daraus entstehen-
 „den Folgen nach den zur Zeit des
 „Vertrags bestandenen Gesetzen beur-
 „theilt werden sollen.

Nun aber ist es unstreitig, daß der qu.

Wechsel des etc. G ** am 10ten Dezember 1793. ausgestellt worden, und daß nach den damaligen Verhältnissen, wo der etc. G ** nachgewiesenermaßen nur 120 Thaler jährliches Gehalt hatte, und vom Vater unterhalten ward, derselbe nach der Vormundschaftsordnung a. a. O. noch pro Filio Familias zu erachten war. Daß übrigens im Jahre 1796. abschlägige Zahlung geschehen, ändert hierunter nichts, indem eines Theils diese Zahlung ganz eigentlich von dem Bruder des Wechselausstellers für eigene Rechnung geleistet worden, andern Theils auch damals noch, so wie jetzt, der etc. G ** noch immer vom Vater unterhalten ward und keine eigne Wirthschaft hatte.

Zu diesen Gründen kommt nun noch derjenige hinzu, den die Analogie und der ausdrückliche Zweck der übrigen Landesgesetze darbietet, nemlich die heilsame Absicht, junge unerfahrene Leute gegen

das Schuldenmachen und wucherliche Behandlungen möglichst sicher zu stellen, und das dem Staate so höchst nachtheilige Gewerbe derjenigen zu hemmen, die um wucherlichen Gewinnes willen ihr Geld auf das Spiel setzen, und ihre Darlehne so einrichten, dafs, wenn Eins solcher gewagten Geschäfte einschlägt, sie für mehrere fehlgeschlagene Wagestücke entschädigt sind. Das Edikt vom 7ten Oktober 1749, die Wechseldeklaration vom 14ten Jul 1788 und das Landrecht II. Theil 20. Tit. §. 1312 1319. verbieten die Darlehne an Unfähige, und legen dem Darleiher die Verbindlichkeit auf, sich um die Verhältnisse und Anlehnsfähigkeit des Borgers genau zu bekümmern, bevor sie Darlehne geben oder dergleichen Schulddokumente an sich bringen.

Es fällt in die Sinne, dafs der Appellant bei dem in Rede stehenden vorgeb-

lichen Erwerb des G**schen Wechsels unerlaubten Gewinn gesucht habe; denn wie würde ein rechtlicher Mann, der gegen landübliche Zinsen sein Geld verleiht, oder auf gehörige Sicherheit bei dem Erwerb einer fremden Forderung sieht, einen Wechsel an sich bringen, den ein Unbekannter in R** ausgestellt hat, und den der angebliche Cedent nur ohne alle Gewährleistung abtritt. Das ganze Verhältniß, wie dieser Wechsel entstanden war, lag dem Apellaten bei dessen Erwerb so klar vor Augen, als solches in der, meiner Deduktion erster Instanz vorangeschickten, Geschichtserzählung auseinander gesetzt worden ist. Die Hofnung, daß der Vater des Ausstellers sein Letztes eher hingeben als den Sohn im Gefängnisse schmachten, oder um Ehre und Beförderung gebracht sehen würde, war das Motiv des schnöden Gewerbes, dem, nach den angeführten Gesetzen, nach allen

Kräften gesteuert werden kann. Auch hätte Appellat sich von den Verhältnissen des Wechselausstellers bei dessen Vater sehr leicht unterrichten können und nach Vorschrift der angegangenen Wechseldeklaration unterrichten, sollen, bevor er den Wechsel kaufte.

Ich kann mir daher nicht wohl vorstellen, daß in einem Rechtsfalle, wo die Absicht des Gesetzgebers so klar zu Tage liegt, wo in ähnlichen Fällen diesen heilsamen Gesetzen gemäß stets erkannt worden, wo Provinzialgesetze diese Entscheidung geleitet haben, jetzt gegen dieselben und gegen die allgemeinen Absichten der Landesgesetze und Verfassung erkannt, und einer neuern Disposition der Vorzug gegeben werden sollte, die noch keine Gesetzkraft hat, und selbst als allgemeines Gesetz noch immer der Vorschrift der Vormundschaftsordnung als eines

Provinzialgesetzes in der Kurmark, würde
nachstehen müssen.

Aus diesen Gründen bitte ich:

reformatorie nach den Anträgen
der Klage in der Hauptsache, und
auf Kompensation der Kosten beider
Instanzen zu erkennen.

Berlin, am 1. December 1797.

— — r

4.

G e g e n d e d u k t i o n
für den Interventen und Appel-
laten in der zweiten Instanz.

Bei dieser Sache kommt es auf die
Entscheidung folgender Rechtsfrage an:

Steht ein im Königl. Dienste mit ei-
nem Jahrgelalte von 300 Thalern an-
gestellter v o l l j ä h r i g e r Mensch
bloß deshalb noch unter väterlicher
Gewalt, weil er bei seinem Vater
wohnt?

Wären bestimmte Gesetze vorhanden, wel-
che für die Affirmative sprächen: so hätte
dem Gesetzgeber — wie Hippokrates
den Abderiten that — Niesewurz verord-
net werden müssen. Denn es bedarf wohl
keines Beweises, daß der Umstand:

ob der Wirth bei welchem ein in
öffentlichem Amte stehender mit Ge-
halt versehener volljähriger Mensch

wohnt, oder auch sich beköstigen läßt, dessen Vater, oder ein Fremder ist,

in dem Verhältnisse eines solchen Menschen zu einem dritten nicht das mindeste ändern kann. Sonst dürfte jemand nur, um — auf Lebenszeit vielleicht — unter väterlicher Gewalt zu bleiben, und so seine Gläubiger hintergehen zu können, mit seinem Vater einen fortdauernden Mieths- und Beköstigungsvertrag schließen. Und gesetzt auch, der Vater gäbe seinem volljährigen mit Gehalt versehenen Sohne Wohnung und Beköstigung unentgeltlich: so wäre dies eine durchaus willkührliche Freigebigkeit, die einem Dritten keine Rechte nehmen kann. Es ist also außer Zweifel, daß das Dasein eines Gesetzes:

wodurch die oben festgestellte Rechtsfrage bejahend entschieden würde, moralisch unmöglich ist. Ich wäre

also — genau genommen — wohl des Beweises :

dafs kein solches Gesetz vorhanden sei ,

überhoben. Da indessen der Gegner das Dasein eines solchen ältern Gesetzes behauptet, und es überhaupt mit der moralischen Möglichkeit oder Unmöglichkeit eine etwas andere Bewandniß hat, als mit der physischen: so darf ich mich die Mühe nicht verdriessen lassen, das von ihm angeführte Gesetz, welches für seine Meinung entscheiden soll, zu beleuchten :

Dies Gesetz lautet folgendergestalt :

„Wenn nun die Kinder, entweder
 „bei begebender Heirath, oder sonst,
 „durch Anstellung ihres eignen häus-
 „lichen Wesens, sich vom Vater ab-
 „sondern, und also aus der väterli-
 „chen Gewalt kommen: so soll der
 „Vater ihnen — — ihr Eigen-

„thum, wie auch den gelöse-
 „den Werth — — ausantwor-
 „ten etc.

Man sieht gleich aus dem Zusammenhan-
 ge, daß dies Gesetz nur diejenigen
 Fälle, in denen der Vater den Kindern ihr
 Eigenthum herausgeben muß — Fälle, in
 welchen sie ihres Eigenthums zu ihrer
 Einrichtung bedürfen, — keinesweges
 aber Vorschriften über die Lehre: von
 Aufhebung oder Fortdauer der vä-
 terlichen Gewalt hat festsetzen wol-
 len. Daß ein Kind,

„welches sich entweder bei begeben-
 „der Heirath, oder sonst durch
 „Anstellung eines eignen häuslichen
 „Wesens vom Vater absondert,”
 eben dadurch aus der väterlichen Ge-
 walt kommt, leidet keinen Zweifel.
 Daraus folgt aber augenscheinlich nicht,
 daß ein Kind

nur durch Absonderung von seinem Vater

sui Juris werde. Sonst müßte auch ein Sohn, welcher seines Vaters Handlungsgesellschafter ist, und sich solchergestalt offenbar nicht von ihm „absondert“ hat, noch unter väterlicher Gewalt stehe.

Man muß also in der angeführten Gesetzstelle die Verba enunciativa von den dispositivis und praeceptivis wohl unterscheiden. Nur die letztern können ein Gesetz machen, keinesweges die erstern. — Verba praeceptiva sind aber hier nur die:

„der Vater soll den Kindern ihr Eigenthum herausgeben.“

Eine Vormundschaftsordnung ist überdies nicht diejenige Konstitution, in welcher man die Lehre von der väterlichen Gewalt und deren Aufhebung suchen darf;

weil die Aufhebung oder Fortdauer der väterlichen Gewalt auch da Statt finden kann, wo kein Vormundschftsfall vorhanden war, z. B. wenn beide leibliche Eltern des Kindes noch in der Ehe leben, und dem Kinde anderweitig kein Vermögen zugefallen ist.

Gesetzt aber auch, die Vormundschftsordnung hätte in der angeführten Stelle ausdrücklich festgesetzt:

„die Kinder sollen nur durch Heirath oder durch Anstellung ihres eignen häuslichen Wesens aus der väterlichen Gewalt kommen, und dann soll der Vater ihnen ihr Eigenthum herausgeben,“

so könnte nur von minderjährigen Kindern, die sich verheirathen, oder ihr eignes häusliches Wesen anstellen, die Rede sein. Denn daß der Vater verbunden ist, den volljährigen Kindern, wenn sie sich auch nicht verheirathen, kein

besonderes häusliches Wesen anstellen, auf Verlangen ihr Vermögen herauszugeben, dies wird niemand bestreiten.

Der §. 9. der Vormundschaftsordnung redet also von Minderjährigen. Dafs diese durch Übernehmung eines öffentlichen Amts nicht aus der väterlichen Gewalt herausgehen, leidet, auch nach dem allg. Landrechte:

§. 219., Tit. 2. Th. II.

keinen Zweifel. Ganz anders verhält es sich mit volljährigen Kindern. Dafs diese für entlassen aus der väterlichen Gewalt anzusehen sind, wenn sie ein öffentliches Amt bekleiden und dafs dabei die fortwährende Unterstützung von Seiten des Vaters durch Gebung des Tisches und sonst, keinen Unterschied macht, dies — sag ich — verordnet nur das allg. Landrecht ganz bestimmt. Die Vormundschaftsordnung schweigt darüber, und mufs darüber schweigen, weil

die Entlassung eines volljährigen Kindes aus der väterlichen Gewalt kein Gegenstand des obervormundschaftlichen Amts ist. Dafs kein anderes klares und unzweifelhaftes Gesetz darüber vorhanden ist, wird gar nicht bestritten. Die Rechtslehrer und Gerichtshöfe waren darüber bisher verschiedner Meinng. Es würde also, nach §. 9. des Publikationspatents, selbst dann:

wenn dieser Fall noch nach älteren Gesetzen zu beurtheilen wäre,

derjenigen Meinung (der Rechtslehrer oder Gerichtshöfe) der Verzug gegeben werden müssen;

welche mit den Vorschriften des allgem. Landrechts übereinstimmt; und eben deshalb würden ältere Aussprüche der Gerichtshöfe, insofern sie mit diesen Vorschriften nicht übereinstimmen, in solchen Fällen keine Rücksicht verdienen,

um so weniger, da der §. 6. der Einleitung ausdrücklich verordnet:

dafs auf ältere Aussprüche der Richter bei künftigen Entscheidungen keine Rücksicht genommen werden soll.

Allein der Sohn des Appellanten hat seine vor Publikation des allgem. Landrechts kontrahirte Verbindlichkeit zu einer Zeit, wo das allgem. Landrecht bereits gesetzliche Kraft hatte, — im Jahre 1796. — anerkannt. Der Fall ist also nicht nach ältern Gesetzen, sondern nach den Vorschriften des allgem. Landrechts zu beurtheilen. Und wenn gleich die Lehre: von Aufhebung der väterlichen Gewalt in den drei ersten Titeln des zweiten Theils enthalten ist: so sind doch — durch §. VII. des Publikationspatents — nur diejenigen Vorschriften dieser Titel suspendirt:

„welche das gerade Gegentheil eines
„klaren und unstreitig rezipirt ge-

„wesenen Römischen oder andern
„fremden Gesetzes enthalten;
keinesweges aber solche Stellen:

„welche blofs den bisher üblichen Mei-
„nungen einiger Rechtslehrer wider-
„sprechen; oder einer gewissen Erklä-
„rungsart dieses oder jenes Römi-
„schen oder andern fremden Ge-
„setzes den Vorzug beilegen;”

also auch nicht diejenigen Vorschriften,
welche das gerade Gegentheil eines ältern
(nicht Römischen, oder andern frem-
den) sondern eines einheimischen Ge-
setzes enthalten, oder demselben wider-
sprechen. Wenn nun also auch der §. 9.
der Vormundschaftsordnung (als eines
unstreitig nicht Römischen oder sonst
fremden sondern einheimischen Ge-
setzes) ganz deutlich und bestimmt ver-
ordnet:

dafs ein volljähriger Sohn, der
in einem öffentlichen Amte steht,

und ein Gehalt von demselben zieht, so lange er noch bei dem Vater wohnt, und von ihm beköstigt wird, der väterlichen Gewalt unterworfen bleiben solle, (was dieser §. doch keinesweges verordnet) so würde, dessen ungeachtet, die das gerade Gegentheil hievon enthaltende Vorschrift des allgem. Landrechts sogleich nach dem 1. Jun. 1794. in die volle gesetzliche Kraft eingetreten sein; eben so gut als dies bei andern in den drei ersten Titeln des zweiten Theils enthaltenen Abweichungen von älteren klaren einheimischen (nicht bloß provinziellen) Gesetzen z. B. des Ehescheidungsedikts, der Ehekonstitution etc. der Fall ist. Ich nehme ausdrücklich bloß provinzielle Gesetze aus. Ein Gesetz, wodurch alle Arten der Aufhebung der väterlichen Gewalt bestimmt würden (wenn ein

solches Gesetz in der Vormundschaftsordnung vorhanden wäre, wie jedoch nicht der Fall ist) könnte aber bloß deshalb, weil es in der Vormundschaftsordnung für die Kur- und Neumark enthalten wäre, eben so wenig für ein bloß provinzielles, nach geschehener Publikation des allg. Landrechts noch geltendes, Gesetz gehalten werden, als die Disposition eben dieser Vormundschaftsordnung §. 54. daß die Minderjährigkeit erst mit zurückgelegtem 25., nicht 24. Jahre (wie das allg. Landrecht verordnet) ihre Endschaft erreichen solle, noch jetzt, nach publizirten Landrechte in der Kur- und Neumark Anwendung findet.

Unter den angeführten Umständen zweifle ich keinesweges an der Bestätigung des Erkenntnisses erster Instanz.

S t.

Die Entscheidungsgründe des in die Rechtskraft übergegangenen Appellations-erkenntnisses, wodurch das Urteil erster Instanz bestätigt worden ist, lauten folgendergestalt:

„Dafs der Satz: *quod sola dignitas, nisi separata accesserit oeconomia, patriam potestatem non tollat*, vormals in der Praxis nur nach der Meinung (der meisten Rechtslehrer angenommen, übrigens aber zugegeben worden, dafs derselbe unter den Rechtslehrern streitig, und kein klares rezipirtes fremdes Gesetz darüber vorhanden gewesen, ist in den Gründen des vorigen Urteils hinlänglich ausgeführt. Eben so wenig läfst sich behaupten, dafs ein eigenthümliches Provinzialgesetz darüber vorhanden sei. Die Wechselordnung vom 30. Jan. 1751. redet §. 5. bloß von Minderjährigen, welche noch unter ihrer Eltern Gewalt stehen, und dafs diese ohne ihrer Eltern Einwilligung

keine Wechsel ausstellen können. Durch die angeführte Stelle der Vormundschaftsordnung vom Jahre 1718. wird keinesweges festgesetzt, daß ein Kind nur durch Absonderung von seinem Vater sui Juris werde, auch werden dadurch nicht andere Arten, wie Kinder aus der väterlichen Gewalt gehen, ausgeschlossen, und noch weniger konnte in der Vormundschaftsordnung die Lehre: von der väterlichen Gewalt und deren Aufhebung dergestalt festgesetzt werden, wie solche auch bei volljährigen Kindern anwendbar sein sollte, da letzteres kein Gegenstand einer Vormundschaftsordnung ist. Jene angezogene Stelle kann daher nur von minderjährigen Kindern reden, indem bei volljährigen der Vater verbunden ist, auch wenn sie sich nicht verheirathet haben, ihnen, wenn sie es verlangen, ihr Eigenthum herauszugeben. Wenn also sol-

chergestalt bis zur Emanirung des allgemeinen Landrechts weder ein recipirt gewesenes Römisches oder anderes fremdes noch ein Provinzialgesetz vorhanden gewesen, welches festgesetzt hätte, in wiefern volljährige Kinder durch Übernahme eines öffentlichen Amts aus der väterlichen Gewalt herausgehen, vielmehr die Rechtslehrer darüber bisher verschiedener Meinung gewesen sind, so hat *Sententia a qua* mit Recht den jetzigen Streit nach §. 212. 213. Th. II. Tit. II. des A. L. R. und dem §. 7. und 9. des Publikationspatents desselben entschieden. Hiezu kommt, daß der Sohn des Appellanten im Jahre 1796. zweimal abschlägige Zahlungen geleistet hat. Damals war dem Allgemeinen Landrechte bereits Gesetzkraft beigelegt, und damals war, nach dessen vorher angeführten Verordnung, der etc. G** nicht mehr *Filius Familias*: es fällt aber das *Beneficium*

SCti Maced. nach der klaren Vorschrift
L. 7. §. 6. C. ad SCtum maced. in dem
Falle weg: si filius familias solutus pa-
tria potestate debitum agnoverit, quod in-
telligitur absolute factum, si partem de-
biti solverit. etc."

V.

*VERTHEIDIGUNGS-
SCHRIFT*

FÜR

MARIE LOUISE SUMPF,

EINE

ERST ZEHN JAHR ALTE BRANDSTIFTERIN.

ERHARDT
SCHMIDT

MARIE LOUISE SCHMIDT

EAST NEW YORK ALICE BRANDT

V.

Vertheidigungsschrift für Marie
Louise Sump, eine erst
zehn Jahr alte Brandstifterin.

Wenn gleich die Fälle nicht selten sein
mögen, wo der Mangel wahrer Milde-
rungsgründe den Vertheidiger in die Ver-
legenheit setzt, zu Scheingründen seine
Zuflucht zu nehmen; so befinde ich mich
bei der von den von Bredow-Niebe-
deschen Patrimonialgerichten am 23. Jul.
d. J. mir übertragenen Vertheidigung der
wegen Brandstiftung eingezogenen Luise

Sumpf doch wahrlich in einem Falle, wo es nur darum zu thun sein wird, die große Zahl der sich mir gleichsam zu-drängenden Vertheidigungsgründe gehörig anzulegen, zu vertheilen, zu ordnen.

Eine getreue Geschichtserzählung wird, glaub' ich, diesen Zweck am besten vor-zubereiten vermögend sein.

Am ersten Jun. d. J. kam in dem Gehöfe des Dreihüfners Reinike zu Niebede eine Feuersbrunst aus. Weil, unglücklicherweise, zu der Zeit niemand als die Wittwe Sitteln zugegen, auch der größte Theil der Dorfgemeine mit Gerstesäen beschäftigt war: so wurde nicht allein dieses und einige andere Gehöfe in die Asche gelegt, sondern es kamen auch, zufällig, drei Menschen dabei um.

Marie Luise Sumpf, ein zehnjähriges Mädchen, wurde, verschiedener verdächtiger Reden und Handlungen wegen,

allgemein für die Urheberinn derselben gehalten, und deshalb am 19ten Jun. d. J. die Untersuchung wider sie begonnen.

Weil die Inkulpatin hier sogleich — zwar nicht die Brandstiftung, denn darüber wurde sie beim ersten Verhöre noch nicht befragt — aber doch den Wunsch eingestand, von Reinikens, bei denen sie Kindermädchen gewesen war, weg, nach Paren zu ihren Eltern zurück zu kommen, auch einräumte, zu des Küsters Belitz Tochter gesagt zu haben:

„wenn ich nur wüßte, was ich meiner Herrschaft thun sollte, um von ihr zu kommen. Ich werde das Kind brav stuken und kneipen,“
der Inquirent überdem die Kennzeichen des guten Gewissens nicht an ihr fand: so versicherte man sich sogleich ihrer Person, um sie des folgenden Tages nach Nauen zur gefänglichen Haft bringen zu lassen.

Noch an demselben Tage gestand sie, freiwillig, zuerst der Reinikin und Palmin, dann dem Prediger Regensburg in Niebede, das Feuer, auf Anstiften ihres Großvaters, des Schmidts Prirow in Paaren, angelegt zu haben. Sie wiederholte dieses Geständniß des folgenden Tages gegen die zwei Niebedische Gemeindeglieder, die sie nach Nauen zum Verhaft brachten, auch gegen ihren Vater.

Die nähere Veranlassungen zur That, desgleichen die begleitenden und nachfolgenden Umstände sind, ihren Aussagen nach, und den anderweitig eingezogenen Nachrichten gemäß, folgende:

Ihre Eltern, arme Tagelöhnersleute in Paaren an der Havel, hätten, sagt die Inculpätin, immerher schon gewünscht, sie, als das älteste ihrer vier Geschwister, auf einige Zeit aus dem Brodte los zu werden. Die Gelegenheit bei Reinikens in Niebede, wo sie

von Ostern d. J. an den Sommer über, bis die Schule wieder angeht, des Kindes warten sollen, sei ihnen also sehr willkommen gewesen. Bei diesen Leuten habe sie die beste Zeit gehabt, es habe ihr an nichts gefehlt, auch könne sie über das Dienstvolk nicht klagen, bis auf die Mittelmagt Krähin, deren „Dämeleien“ ihr ärgerlich gewesen seien. Nach einigen Wochen aber sei die Sehnsucht nach ihrem Geburthsdorfe und ihren Eltern bei ihr erwacht. Sie habe ihrer Muhme, der Ehefrau des Gänsehirtens Rūthnik in Niebede, angelegen, ihren Eltern zuzureden, sie wegzunehmen und dem Müller Kablitz in Paaren, welcher ein Kindermädchen brauche, zu vermiethen; allein die habe nichts davon hören wollen. Hierauf habe sie sich auch ihrem Großvater Prirow entdeckt, welcher einige Tage nach Pfingsten in Niebede gewesen sei. Dieser habe ihr gerathen,

R e i n i k e n s dumme Stückchen zu machen, oder nur gleich das Haus anzustecken.

Kurz darauf sei auch ihr Vater nach Niede gekommen. Diesem müsse es wohl gesagt worden sein, daß sie sich wegsehe, und der habe sie ganz „zunichte“ geprügelt, damit sie bleiben und gutthun solle. Am Tage nach dieser Behandlung habe sie, einzig und allein in der Absicht wieder nach ihrem Geburtsorte zu kommen, das Feuer angelegt. Sie sei folgendergestalt zu Werke gegangen: Erst habe sie eine glühende Kohle vom Heerde nach dem Misthaufen hingekehrt, als diese nicht gezündet, in der Küche zwei Spillspähne von trockenem Holze angesteckt, und sie durch die Luke des Heuspiekers, zu welcher sie vermittelst einer daranstehenden Leiter aufgestiegen, unter das Strohdach geschoben, worauf die Flamme ausgebrochen sei.

So weit die Inquisitin!

Alle diese Verrichtungen waren das Werk einer kleinen halben Viertelstunde, nach deren Verlauf sie zur Sitteln in das Haus kam und schrie:

„das Haus brennt!“

dann die wenigen Sachen, welche sie „in der Angst“ zu retten vermochte, in ein Körbchen nahm, damit zum Dorfe hinaus, auf das Feld, ging, wo sie die Nachricht, daß es brenne, ebenfalls verbreitete, und sich hierauf in das Dorf zurück in den Predigergarten begab, von wo aus sie durch ihre Mutter mit in ihr Vaterdorf genommen wurde, weil sie Reinikens nicht länger im Dienste zu behalten gesonnen waren.

Der Schmidt Christian Prirow, aus Paaren an der Havel gebürtig, über 60. Jahr alt, räumt ein, am 25. oder 26. Mai in Niebede gewesen, und nach dem Reinikenschen Gehöfte hingegangen

zu sein; jedoch nicht, um seine Enkelin zu sprechen, sondern seine Nägel anzubringen. Da er dort niemand zu Hause getroffen habe, sei er sogleich wieder fort und zu dem Schulzen Palm gegangen, dem er, unmittelbar vor seinem Abmarsch von Niebede, für 1 Groschen 6 Pfennige Brandwein abgekauft, und davon noch in Niebede „ein Schlückchen“ genommen habe. Als er eben das Dorf verlassen wollen, sei seine Enkelin hinter ihm losgerannt, und habe ihn gebeten, es bei ihren Eltern dahin zu bringen, daß sie wieder nach Hause genommen und in ihrem Vaterdorfe vermiethet werde, denn Niebede sei für ihre erste Ausflucht zu weit „von Hause.“ Allein er habe ihr zugeredet, zu bleiben, weil ihre Eltern in dürftigen Umständen wären. Ubrigens gebe er zu, noch vor drei oder vier Jahren zuweilen einen Trunk zu viel gethan zu haben, allein seit dieser Zeit habe sich

das Trinken, aus Mangel an Zubuße, wohl legen müssen. Er sei an dem Tage seiner Anwesenheit in Niebede vollkommen nüchtern gewesen, und „seine Zunge solle ihm verlahmen etc.“ wenn er seiner Enkelin nur auf die allerentfernteste Art und Weise zur Anzündung des Reinikeschen Gehöftes Anleitung oder Rath gegeben habe. Einige Frauen in Niebede und namentlich „die Bohmsche“ hätten sie gefragt, ob sie vom Vater oder Großvater die Anleitung zum Feueranlegen erhalten? und als sie hierauf geantwortet:

„von Großsvatern“

ihr unter den Fuß gegeben, dabei zu bleiben, damit würde sie loskommen.

Das Resultat der hierauf erfolgten Konfrontation mit der Inquisitin übergehe ich, weil es, wie der Inquirent sehr richtig bemerkt, ihres damaligen Pockenfieberparoxysmus wegen, ohne rechtliche Wirkung ist.

So finde ich auch zwecklos, mich bei den Ausmittlungen des durch die Feuersbrunst verursachten Schadens zu verweilen, Einmal, weil doch an keinen Ersatz zu denken ist, und dann, weil das Corpus Delicti bei einer Brandstiftung nur in der Gewissheit besteht, daß das Feuer angelegt worden, und wirklich gezündet hat.

Quistorps Grundsätze des peinlichen Rechts §. 196.

de Boehmer ad art. 125. C. C. C. §. 1.

Wernher P. 9. obs. 176.

Als der Inquisitin am 21. Jul. ihre Aussage vom 22. Jun. wieder vorgelesen wurde, schränkte sie die Beschuldigung ihres Großvaters,

bis auf den Rath zu „Dämeleien“ ein, die sie jedoch nicht speziell anzugeben vermochte;

und schützte vor, bei ihrer ersten Vernehmung — vor der Krankheit — von

dem Vorwande der von ihm erhaltenen Anleitung zum Feueranlegen, sich Befreiung versprochen zu haben. Auch bei der Konfrontation blieb sie dieser Abänderung gefreu.

Die Gewissheit des *Coporis Delicti* lassen die durch mehrere Zeugen bekundeten Umstände, mit welchen das Geständniß der Inquisitin überall zusammentrifft, nicht bezweifeln.

Von der relativen Möglichkeit der That hat man sich ebenfalls zu überzeugen gesucht. Da es jedoch nicht zu meinem Plane gehört, dies umständlicher auszuführen, so wende ich mich sogleich zu den

Vertheidigungsgründen, welche der Gemüthszustand, der Inquisitin, die harte Behandlung durch ihren Vater, ihre Unterhandlung mit dem Prirow, und vorzüglich ihre Unmündigkeit, verbunden mit dem gänzlichen Mangel auch

nur kindischer Arglist und Bosheit,
mir reichlich an die Hand geben.

I.

Die Anhänglichkeit an diejenigen, denen wir Dasein, erste Entwicklung, und diejenige Hülfleistung verdanken, der wir in den ersten Jahren unserer Weltbürgerschaft so sehr bedürfen, ist mit unserm ganzen Wesen so innig verwebt, daß wir bei dem Abschiede von ihnen einen Theil desselben einzubüßen glauben. Je enger nun, unmittelbar vor der Trennung, das Band war, mit welchem Bedürfnisgefühl uns an diese unsere erste Wohlthäter knüpfte, je weniger Anlässe wir gehabt hatten, die Erfahrung zu machen, daß auch andere, als sie, unser Bedürfnis befriedigen können, je weniger wir geübt waren, es andern, als ihnen, vorzutragen, in je höherem Grade, endlich, uns selbst der Reiz, welcher die Befriedigung desselben | durch sie begleitet, Bedürfnis

geworden war, desto schmerzlicher muß uns die Abwesenheit von ihnen sein. In einem solchen Falle befinden wir uns mehr oder weniger, je nachdem wir den Kindheitsjahren näher oder schon weiter von ihnen entfernt sind; das heißt, wir leiden mehr oder weniger am Heimweh, je nachdem der Zeitpunkt unsers Scheidens von unsern Angehörigen, unsern jugendlichen Freunden, und dem Orte, den wir nach unserm Eintritte in die Welt mit den ersten lauten Merkmalen unsers Daseins begrüßten, früher oder später eintritt. Bei Erwachsenen sogar und in reifern Jahren steigt dieses Übel nicht selten zu einem Grade, dessen Äusserungen höchst seltsam sind. Die Schweizer in französischen Diensten sind auffallende Belege meiner Behauptung. Die Wirkung des Kühreigens auf sie ist bekannt genug, um mich nicht weiter dabei zu verweilen. Die Ärzte zählen das

Heimweh (Nostalgie) sogar unter die Krankheiten.

Diese allgemeine Sätze schickte ich deshalb voran, weil ich die Anwendung derselben in vorliegendem Falle nöthig glaubte.

Luise-Sumpf hatte bis nach zurückgelegtem zehnten Jahre ihres Alters ununterbrochen im elterlichen Hause, zu Paaren, gelebt, und des Umganges einiger Gespielinnen genossen, die sie gern um sich hatten. Der Aufenthalt in Niedebede war „ihre erste Ausflucht.“ Sie ging, dem Anscheine nach, zwar gern dahin, allein bei dem Abschiede war sie doch sehr beklommen, soll auch nachher, aus Sehnsucht nach ihrem Vaterdorfe, öfters zum Dorfe hinausgegangen sein, um nur die Paarensche Mühle zu sehen: auch hat die Reiniken bemerkt, daß sie, wenn sie mit den Kinde weg gewesen, allemal mit dickgeweinten Augen

wiedergekommen ist. Sie hat verschiedenen Leuten im Dorfe geklagt, dafs sie es nicht aushalten könne, und sich weg-
wünsche. „Als sie nach einem Besuche
„in Pfingsten von uns Abschied nahm,
„sah sie sich alle Augenblicke nach mir
„und Paaren um.“

Dies sind Worte ihrer Mutter.

Auch die Rüthnick sagt aus:

ihre Sehnsucht nach Paaren sei so
grofs gewesen, dafs alle Vorstellun-
gen fruchtlos gewesen wären.

Dafs es der Inquisitin in den ersten
Wochen ihres Aufenthalts zu Niebede,
daselbst recht gut gefiel, hat seinen sehr
natürlichen Grund, theils in der Menge
unbekannter Gegenstände, deren Neuheits-
reiz auf einige Zeit den Gedanken nach
Hause unterdrückte, theils in der vorzüg-
lichen Aufmerksamkeit, womit man doch
gewöhnlich neue Ankömmlinge zu behan-
deln pflegt; allein, so wie jener sich all-

gemach abstumpfte, diese allmählig nachliefs, trat die Vorstellung des ihr so unentbehrlich gewordenen Inbegriffs allerväterdörfischen Verhältnisse, mit einem Worte, das Heimweh, in seine alten Rechte, die es um so nachdrücklicher behauptete, da es, den oben angeführten Umständen nach, sogar bis zu einem ziemlich hohen Grade eigentlicher Schwermuth gestiegen war. Das Geschäft, des Kindes zu warten, war in der That nicht sehr geschickt, ihre kranke Einbildungskraft zu heilen. Bei dieser Arbeit hatte sie stete Muße, sich mit den Bildern derselben zu beschäftigen. So mußte denn das Übel immer weiter um sich greifen. Dazu kamen die platten Scherze der Reinik-schen Mittelmagd Krähin, welche ihr unausstehlich waren. So wie denn überhaupt der Trübsinnige, wenn seine Schwermuth bis zu einem gewissen Grade gestiegen ist, die muntern Ausbrüche des

Frohsinnes für beleidigenden Muthwillen zu nehmen pflegt.

Ohne Erfolg klagte sie ihr Leid der Rüthnick und mehreren Personen im Dorfe. Die Art mit welcher sie es der Stieftochter des Küsters Belitz that, veräth offenbar ein krankes Gehirn. Hätte indessen die Ehefrau des Küsters Belitz, der ihre Tochter es entdeckte, pflichtgemäß, entweder der Inquisitin vernünftige Vorstellung gethan, oder besser, Reinkens sogleich davon benachrichtiget, so würde, wahrscheinlich, dem Übel auf eine oder die andere Art vorgebeugt worden sein.)

II.

Einige Tage nach Pfingsten kam Prirow nach Niebede, und auch ihm eröffnete die Inquisitin ihr Anliegen. Dieser, noch vor einigen Jahren ein großer Liebhaber von Brandwein, hatte sich in Niebede für 1. Gr. 6. Pf. gekauft, und

davon „ein Schlückchen“ genommen. Das heisst nun freilich sehr relativ gesprochen, allein mit Hülfe des Umstandes, dass, selbst nach dem Zeugnisse seiner Tochter, der Inquisitin Mutter, ein ehemaliger eigentlicher Trinker — so spricht, wird die individuelle Bestimmung keiner sonderlichen Schwierigkeit unterworfen sein.

Er hat überdem schon das sechzigste Jahr zurückgelegt, und sein Kopf ist schwach.

Selbst seine Tochter giebt dadurch, dass sie sich erkundiget hatte, ob er wohl einen Trunk über den Durst gethan haben möchte, zu, es sei noch jetzt sogar ungewöhnlich nicht.

Der Krüger Palm, dessen Ehefrau und die Rüthnick konnten den Prirow immerhin nüchtern gefunden haben, denn er kaufte ja, erst als er Niebede verlassen wollte, den Brandwein.

Die Witwe Sens hat nur wenige Worte mit ihm gesprochen.

Dafs er in der Trunkenheit den schmalen Golitzischen Steig nicht würde haben passiren können, ist eine leere Konjektur, da eines Theils die Grade der Trunkenheit sehr verschieden sein können; andern Theils auch niemand gesehen hat, wie Prirow den Steig passirt ist.

Die Wahrscheinlichkeit, dafs „das Schlückchen“ welches er noch in Niedebede nahm, schon auf seinen schwachen Kopf gewirkt hatte, als die Inquisitin da er das Dorf eben verlassen wollte, hinter ihm hergerannt kam, scheint mir unter diesen Umständen nichts weniger als entkräftet.

Über seine Sinnesart sind zwar keine glaubhafte Nachrichten vorhanden: allein der Umstand,

dafs selbst seine Tochter ihn für fähig hielt, nach einem Trunk

über den Durst, der Inquisitin
das Feueranlegen unter den Fuß ge-
geben zu haben,

beweiset, nach dem altdeutschen Sprüch-
worte: „trunkner Mund, Herzen:-
grund“ nicht gar viel für die Güte sei-
nes Charakters.

Angenommen ferner, — nicht zuge-
standen — daß verschiedene Niebedi-
sche Einwohner die Inquisitin gefragt
haben

„ob Vater, oder Großvater ihr den
„Rath gegeben?

so mußte doch auch diesem ein solcher
Rath nicht ganz unähnlich sehen, um auf
eine solche Frage verfallen zu können.
Was ließe sich überhaupt nicht von ei-
nem Trinker erwarten, wenn er auch
wirklich nach seiner Art nüchtern ist?
Zumal bei einem durch Alter und zu
reichliche Befriedigung seiner Lieblings-
neigung geschwächten Kopfe!

Bei dem Verhör am 21. Jul. zwischen welchem und ihrem Geständnisse vom 22. Jun. eine geraume Zeit verstrichen war, desgleichen bei der Spezialinquisition, beschuldigt sie ihn zwar nur ihr den Rath zu „Dämeleien“ gegeben zu haben.

Allein mir ist es äusserst unwahrscheinlich, dass sie, die um Mittel zu ihrem Zwecke, wieder nach Paaren zu kommen, so verlegen war, nicht auf eine nähere Bestimmung dieses sinnlosen Rathes gedrungen haben sollte.

Auch eröffnete sie sich ja ihrem Grossvater in der Sprache des kindlichen Vertrauens. Wie sollte sie nun, ohne eine andere Absicht, als um losgelassen zu werden, gerade ihn, der ihre kindliche Liebe besass, ohne irgend eine andere Veranlassung, — denn, dass es ihr irgend jemand unter den Fuss gegeben habe, ist nicht er-

wiesen, indem die Reiniken nur sagt, es könne sein, daß sie gefragt habe, ob Vater, oder Großvater ihr den Rath gegeben — einer Sache beschuldigt haben, die sie mit demselben Erfolge irgend einem Fremden, der sie weiter nichts anging, aufbürden konnte?

Die Betheuerungen des Prirow scheinen mir auch nicht so ganz den ächten Stempel des Bewußtseins der Schuldlosigkeit zu führen.

Hierzu kommt, daß die Inquisitin vor ihrer Krankheit wiederholt versicherte, es ihm unter die Augen sagen zu können, daß er ihr den behaupteten Rath gegeben — versicherte, sie würde nie auf den Gedanken des Ansteckens gekommen sein, wenn ihr Großvater sie nicht dazu vermocht hätte — seufzte, daß ihr Großvater nach Niebede gekommen sein müßte — und ihre Aussagen durchweg das Gepräge der Offenheit und Aufrichtigkeit führen.

Alle diese Umstände zusammengenommen, lassen bei mir ein sehr starkes Mißtrauen in die Wahrheit des Widerrufs zurück, und es ist nicht so ganz unwahrscheinlich, daß die Eltern und Verwandte der Inquisitin, welche sie während der Krankheit doch wohl besucht haben werden, ihr — unter, wer weiß welchen Vorspieglungen — zugeredet haben mögen die, wiewohl vielleicht wahre, Beschuldigung zurück zu nehmen, und, um den Widerruf einigermaßen wahrscheinlich zu machen, vorzugeben, sie sei zu derselben verleitet worden — obgleich eine Frage noch keine Verleitung zu sein scheint, und die Vermuthung der Fragenden auch wohl mit der Wahrheit zusammen treffen konnte. — Es müßte wenigstens, dünkt mich, Leuten, denen die Inquisitin Ehrfurcht schuldig zu sein glaubte, sehr leicht sein, daß Geständniß dieses schwachen, zehnjährigen

Mädchens nach ihren Absichten zu lenken.

Unter andern individuellen Umständen, nemlich bei einem andern Gemüthszustande, und einer Person von reifern Jahren, möchte der Punkt, wegen eines erhaltenen Rathes zum Feueranlegen, so vorzüglich erheblich wohl nicht sein, und in einem solchen Falle würde ich mich auch sicher so lange dabei nicht verweilt haben. Aber hier scheint er mir sehr wichtig. Man denke sich ein erst zehn Jahr altes Mädchen, dessen kranken Gemüthszustand alle Umstände verrathen. Wer vermögend ist, sich in die Lage dieses armen Geschöpfes so ganz hinein zu denken, der fälle ein Urtheil.

Die Rüthnik behauptet zwar, der Inquisitin gerathen zu haben, heimlich davon zu gehen, allein diese versichert, gegen theils durch sie davon abgehalten worden zu sein, und dann — statt vernünft-

tiger Vorstellungen, daß sie bis Michaelis in ihrem Dienste noch aushalten müsse, und bei Kablitz nicht vermiethet werden könne — prügelte sie auch ihr Vater — am Tage vor der Brandstiftung —

„damit sie bleiben und gutthun solle.“

Sie konnte sich also, wenn sie davon lief, nicht die beste Aufnahme in dem Hause ihrer Eltern — wohin doch ihr Zweck gerichtet war — versprechen.

III.

Ihr Vater ging in der Züchtigung so weit, daß Inquisitin — wie sie versichert — noch am 22. Jun., also 4 Wochen nach diesem Auftritte, die heftigsten Schmerzen empfand, und ihr Rücken und Brust nicht allein sehr angelaufen, sondern auch braun und blau war; und sie glaubte, er müsse ihr etwas unter den Rippen, oder sonst auf dem Leibe zer-

schlagen haben. Auch die Reiniken bekundet,

dafs er sie „derb abgeschlagen“ habe: und bei Untersuchung ihres Leibeszustandes — am 21. Jun. — fand sich unter den Rippen geronnenes Geblüt, welches sich, nach dem Gebrauch einiger Mittel, am andern Morgen nur zum Theil verzo- gen hatte.

Es bedarf nur einiger Begriffe von der Einwirkung des Körpers auf die Seele, um zuzugeben, dafs eine solche Behandlung gerade das unfehlbarste Mittel war, den Zustand der schwachen, ohnehin schon kranken, Kinderseele ganz zu zer- rütten. Und nun, gleichsam im Fieber- paroxysmus, unter dem lebhaftesten Gefühle körperlicher Schmerzen, thut sie gleich am andern Morgen darauf, was wir aus ihrem Geständnisse wissen.

Dafs ihr Benehmen bei der Untersu- chung keine Spuren einer eigentlichen

Geisteszerrüttung trägt, daß ihre Antworten so gar vernünftig sind, kann gar wohl damit bestehen. Denn, einmahl, sind ja mehrere Fälle bekannt genug, wo nur in einem gewissen Punkte Verdunkelung der Begriffe und Verschrobenheit sich äußerte; diesen einen Punkt ausgenommen aber die Operation der intellektuellen Kräfte in ungestörter Ordnung vor sich gingen. Und dann war ja eine so schreckvolle Katastrophe, als die im gegenwärtigen Falle, auch wohl vermögend, den geistigen Gesichtskreis der Inquisitin, den bis dahin düstre Wolken der Schwermuth verhüllten, gleich einem Blitzstrahle plötzlich zu erhellen. So z. B. konnte sie jetzt einsehen, daß das Feueranlegen großen Schaden hervorzubringen im Stande sei, daß man mit Feuer und Licht deshalb behutsam umgehe, um Schaden zu verhüten. Daraus folgt aber nicht, daß ihr auch vor der That diese und andere

Bewegungsgründe lebhaft genug wurden, und werden konnten, um sie von derselben abzuhalten. Der Mangel an Ängstlichkeit unmittelbar vor der That, verglichen mit ihrer Schüchternheit, Bangigkeit und Unruhe, gleich und geraume Zeit nach derselben beweisen, mir wenigstens, daß sie sich vorher in dem Zustand einer gänzlichen Betäubung befunden haben müsse; und wenn Inquisitin jetzt glaubt, sich ihrer wohl bewußt gewesen zu sein, und z. B. sich damals vorgestellt zu haben, daß das Haus abbrennen werde, so täuscht sie sich selbst, so verwechselt sie aus kindischer Einfalt ihr deutliches Bewußtsein, in welchem sie sich befand, als sie bei der Spezialinquisition dieses einräumte, mit ihren verdunkelten Begriffen vor der Feueranlegung.

Überhaupt mag auch, wie es in solchen Fällen nicht wohl vermieden werden kann, ihr so manches an die Hand gege-

ben worden sein, was man fälschlich auf die Rechnung ihres Verstandes setzen würde.

Viele der bis jetzt angeführten Umstände und Gründe würden, denk' ich, die Inputabilität der Handlung, wenn selbst ein Erwachsener sie begangen hätte, nicht wenig herabzusetzen vermögen, und doch habe ich grade dasjenige Moment, welches für den gegenwärtigen Fall das erheblichste ist, noch vor mir. Die Ursachen, welche mich bestimmten, es bis zuletzt aufzusparen, sind sehr natürlich.

IV.

Das Moment von welchem ich rede ist die Unmündigkeit der Inquisitin.

Die Gesetze wollen nemlich junge Leute, welche der Mündigkeit noch nicht nahe sind, das heißt: sich nicht wenigstens im dreizehnten Jahre befinden, mit Kindern vollkommen gleich behandelt wissen, da man „bei solchen jungen

„Leuten, eine genugsame Überlegung nicht
 „zum Grunde setzen könne.

C. C. C. Art. 179.

L. 12. ff. ad L. Corn. de Sicariis.

L. 111. ff. de divers. Reg. Jur.

Quistorps Grundsätze des Deutschen
 peinlichen Rechts §. 51.

„Die Handlungen der Kinder aber zie-
 „hen weder eine natürliche noch bürger-
 „liche Verbindlichkeit nach sich, wenn
 „sie gleich andern zum Schaden gerei-
 „chen sollten

L. 23. ff. §. 2. de aedilitio Edicto.

L. 22. ff. ad L. Cornel. de falsis

Quistorp. §. 50.

„und folglich können Kinder begangener
 „Verbrechen wegen nicht bestraft werden.”

L. 7. C. de poenis C. 1. de delict.
 pueror.

Die Anwendung auf die Inquisitin,
 welche nach dem Taufscheine am 11ten
 Februar 1790. erst das zehnte Jahr ihres

Alters zurückgelegt hatte, ergiebt sich von selbst.

V.

Die Gesetze nehmen zwar den Fall aus, wenn die Bosheit den Mangel an Jahren ergänzt; allein eines Theils setzen sie hiebei voraus, daß der Verbrecher dem vierzehnten Jahre seines Alters nahe sei, welches bei der Inquisitin der Fall nicht ist: andern Theils macht auch die Inquisitin keine Ausnahme von der Regel.

Meister, in dem ersten Theile rechtlicher Erkenntnisse in peinlichen Fällen Dec. 6.

sagt: „Eine Bosheit, die das Alter erfüllt, ist dann vorhanden, wenn der Verbrecher nach seinem Alter im Stande gewesen, die Missethat mit ihren Folgen deutlich einzusehen, und auch wirklich eingesehen, dennoch aber die Bewegungsgründe, welche ihn davon hätten abhal-

„ten können, muthwillig aus den Augen gesetzt hat.“

Es bedarf blos einer Zusammenhaltung dieses Grundsatzes mit den oben weitläufig ausgeführten Gründen, um sogleich zu sehen, daß er auf die Inquisitin nicht anwendbar sei.

„Imgleichen“ — fährt Meister fort — „ist eine Bosheit vorhanden, die das Alter erfüllt, wenn das Verbrechen mit einer solchen Schlaueit und Arglist, die einen geübten Verstand und eine bedachtsame Überlegung voraussetzt, vollführt worden ist.“

Dies konnte unter den angeführten Umständen bei der Inquisitin eben so wenig der Fall sein.

Hier nur noch zu allem Überflusse Folgendes!

Die Inquisitin giebt zu, auf das Beste von Reinikens behandelt worden zu sein, und nicht die mindeste Beschwerde

gegen sie zu haben, sondern lediglich in der Absicht, wieder nach Paaren zu kommen, zu der That geschritten zu sein. Dies nun schließst — den Gemüthszustand der Inquisitin ganz abgerechnet — den unmittelbaren Vorsatz zu schaden, wenn ein solcher überhaupt in einer Kinderseele erzeugt werden könnte, gänzlich aus.

Wollte man ferner als wahr annehmen, wofür ich es doch keinesweges halte, daß Inquisitin von selbst auf den Einfall gekommen sei, Feuer anzulegen, wollte man also ihrer Versicherung glauben,

am Tage des Brandes erst — sie wisse selbst nicht wie? — darauf gekommen zu sein,

so würde man eben dadurch, selbst ohne alle Rücksicht auf ihren Gemüthszustand, die Unmöglichkeit „einer bedachtsamen Überlegung“ einräumen.

Ich will, alle Bedenklichkeiten zu

heben, ihr Benehmen bei Vollführung der That, und nach derselben, Schritt vor Schritt verfolgen.

Nach der Aussage der Wittwe Sittel mochte die Inquisitin „kaum eine halbe Viertelstunde“ draussen gewesen sein, als sie wieder zu ihr hereinkam, und schrie: „es brennt!“

In diesem kurzen Zeitraume hatte sie alle Vorkehrungen zu ihrer That gemacht. Das Feuer konnte also kaum angegangen sein, als Inquisitin der Sittel anzeigte, es brenne; und ihr, der die Erfahrung noch nie sinnlich gemacht hatte, wie unglaublich schnell eine Feuersbrunst um sich greift, und auch entferntere Gegenstände faßt, mußte die augenblickliche Löschung derselben ungleich wahrscheinlicher sein, als das mehrere Gebäude dadurch in die Asche gelegt werden würden; zumal, da das angezündete

Dach an zwei Fuß von dem Wohnhause abstand.

Wäre sie bei ihrer Handlung von überlegter Bosheit geleitet worden, so hätte sie das Feuer gewiß nicht im Heuspeicher, sondern an einem andern Orte, wo es durch Verwahrlosung entstanden zu sein scheinen konnte, angelegt; gewiß nicht sogleich, nachdem es eben angegangen war, die Nachricht, es brenne, im Dorfe und außerhalb auf dem Felde verbreitet, sondern die Entdeckung desselben der Zeit überlassen, und ihre Habseligkeiten vorher in Sicherheit gebracht.

Es kann auch sein, daß der lebhafteste Eindruck der auflodernden Flamme sie aus ihrer Betäubung weckte, und den ernstlichen Wunsch der Löschung bei ihr erzeugte.

Gewiß ist, daß ihre That, und alle ihre vorhergegangene Versuche aus dem Reinikesechen Dienste zu kommen, nicht Schaden beabsichtigten, sondern

ihr bloß als Mittel, wofür sie solche in ihrer Schwermuth hielt, zu ihrem Zwecke, in das elterliche Haus zurückzukehren, willkommen waren.

Sie lief, ferner, nicht davon, sondern ging nach dem Dorfe zurück, wo sie auf die Nachricht, daß die kleine Reiniken und die Lücken verbrannt sei, die Hände rang und schrie:

„Ach, unsere Hanneficken ist verbrannt!“

Das deutet doch wohl eher auf einen weichen, gefühlvollen, als auf einen störrischen, boshaften Sinn?

Ihre Mutter giebt ihr das Zeugniß, daß sie, einige den Kindern ähnliche Streiche ausgenommen, nie etwas Böses begangen habe.

Dieses Zeugniß bestätigt der Schulmeister Ganzer wenigstens im Allgemeinen.

Der Prediger Dreusike zu Paaren

„weiß zwar keine Specialia von der Moralität der Inquisitin anzugeben,“ allein da niemand mit einer so eminenten Bosheit debütirt, als die beabsichtigte Einäscherung mehrerer Häuser und dreier Menschen Tod sein würde, sondern bis dahin von minder erheblichen, stufenweise, zu Verbrechen vorschreitet, die auch schon sehr ausgezeichnet sein können, so müßten, wenn die Inquisitin eine eigentliche boshafte Brennerin wäre, ihm, als Prediger des Orts, wohl vorher schon „Specialia“ von ihrer Moralität zu Ohren gekommen sein.

Das Ausessen einer dem Kinde bestimmt gewesenen Suppe, Ablecken der Sahne und Drücken eines Huhns, sind Streiche, welche — des gehässigen Lichts, in welches die Reiniken sie zu stellen sucht, ungeachtet — ganz eigentlich beweisen, daß die Inquisitin noch so ganz Kind ist.

Ich kann bei dieser Gelegenheit nicht umhin, zu bemerken, daß Aussagen solcher Leute, die durch die Handlung eines andern Schaden gelitten haben, wenn sie zum Nachtheil des Thäters ausfallen, mir nicht so ganz über allen Verdacht, daß Erbitterung mit gewirkt haben könne, erhaben scheinen.

Inquisitin hat, übrigens, an dem vernünftigen Religionsunterrichte durch den Prediger des Orts noch nicht Theil genommen, sondern bloß die Unterweisung des Schulmeisters Palm von Michaelis 1786. an den Winter über-genossen, und seine Lehrart scheint, nach einigen Winken, welche seine Aussage darüber giebt, nicht die geschickteste zu sein, Kindern deutliche Begriffe mitzutheilen: so wie sich denn auch, bei einem von dem Prediger Dreusike angestellten Versuche, fand, daß die Inquisitin den eigentlichen Sinn des 4ten, 5ten, und

siebenten Gebots noch nicht hinreichend begriffen hatte.

Ob sie bei Bekanntmachung der wegen Verhütung von Feuersgefahren ergangenen Verordnungen zugegen gewesen, ist zwar ungewiss. Allein die Strafe der Brandstiftung hat sie erst bei Gelegenheit ihres ersten Verhörs in Zeestow erfahren.

Ihr Benehmen bei der Untersuchung verräth nicht die mindeste Widerspenstigkeit oder Hartnäckigkeit, welche doch des angeborenen Triebes der Selbstvertheidigung wegen so natürlich ist. Die Gewissheit der von ihr begangenen That beruht nicht etwan auf Überführung, sondern einzig auf ihrem Geständnisse. Dies erfolgte freiwillig, unverholen und bis auf den Einen Widerruf, über dessen Gehalt ich mich oben herausgelassen habe — bei jedem abermaligen Verhör unverändert, ohne den mindesten Widerspruch. Sie hat sogar, freiwillig, Um-

stände bekannt, in Ansehung welcher die Unüberführbarkeit, oder wenigstens die Schwierigkeit der Überführung, selbst einem Kinderverstande einleuchten konnte — Vielleicht ist es auch ein Zug kindischer Einfalt, daß sie bei dem ersten Verhör ihr Alter um ein Jahr zu hoch angiebt. Ein nur etwas geübterer Verstand hätte, scheint es mir, ihr im gegenwärtigen Fall angerathen, sich für jünger auszugeben.

Nachdem ich nunmehr meiner Pflicht als Defensor genügt, und erwiesen zu haben glaube, daß, besonders der Unmündigkeit der Inquisitin wegen, gar keine eigentliche Imputabilität Statt finde, stelle ich anheim:

ob nicht die Inquisitin Marie Luise Sumpf mit aller eigentlichen Strafe zu verschonen, dagegen aber auf einige Jahre in einer Erziehungsanstalt unter möglichster Entfernung

aller böser Beispiele, und steter, ihrem Alter angemessener, Arbeit, dem besten Heilmittel ihrer kranken Einbildungskraft, unterzubringen sein möchte.

In einer Erziehungsanstalt, sage ich, und nicht in einem Arbeitshause, weil ich dafür halte, daß die Unterbringung in dem letztern so eigentlich Strafe sein, und dadurch, daß die für einen jeden Eindruck empfängliche Kinderseele unter dem Auswurfe der Menschheit, der gewöhnlich in dergleichen Häusern konzentriert ist, den höchsten Grad der Verderbtheit erreichen müßte, zur allerzweckwidrigsten Strafe werden würde.

Übrigens bemerke ich nur noch, daß die Inquisitin, wenn ihr in dem gegenwärtigen Falle ja irgend etwas als sträflich zur Last gelegt werden möchte, durch die peinigende Ungewissheit über ihr künftiges Schicksal, in welcher sie sich seit

ihrer Verhaftnehmung, am 19ten Jun. d. J.,
befand, bereits ziemlich hart gebüßt hat.

Nauen, am 1. August 1790.

Das hierauf ergangene Erkenntniß
der Kriminaldeputation des Kammerge-
richts, wodurch die Inquisitin zu sechs-
jähriger Zuchthausstrafe und alljähriger
Züchtigung an dem Tage der Brandstif-
tung verurtheilt worden ist, hat der Herr
G. J. R. Klein im siebenten Bande sei-
ner Annalen etc. mitgetheilt. Ich ergriff
für die Inquisitin das Rechtsmittel der
weitem Vertheidigung; allein das erste
Erkenntniß wurde aus den darin ange-
führten Gründen bestätigt. Vielleicht
theile ich im folgenden Bande dieses Wer-
kes auch meine zweite Vertheidigungs-
schrift mit.

St.

VI.
VERTHEIDIGUNGS-
SCHRIFT

FÜR
DEN PREDIGER * * ZU * *

VI.

Vertheidigungsschrift für den Prediger ** zu **.

Ich bin so weit entfernt, gegen die Behörde, die sich auf höchsten Befehl mit dieser Sache befassen mußte, *) Ausstellungen machen wollen, daß ich im Gegentheil dem Denunziaten aus voller Überzeugung Glück wünsche, von einem so verehrungswürdigen Kollegium, das von je her und unter allen Umständen dem geraden Wege des Rechts getreu blieb, abzuhängen. Hiernächst bemerke ich

*) Das Kammergericht.

I.

im Allgemeinen, daß die Unwahrheit der Denunziation:

nach welcher der etc. * * mit verschiedenen Personen seiner Pfarrgemeine Zusammenkünfte gehalten, sie zu Neuerungen und Widersetzlichkeiten gegen ihre Landesherrschaft und Vorgesetzte aufgeredet haben soll,

und folglich das Gegentheil derselben (§. 83. Tit, XXV. Abschn. II. Th. I. der allgem. Ger. Ordn.) durch sämtlicher abgehörten Zeugen Aussage außer allen Zweifel gesetzt worden ist etc. *).

Aus diesen Stellen geht hervor, daß er nicht einmal bei Hochzeit-, Tauf- und Begräbnismahlen zugegen ist, welches doch

*) Hier folgen Allegationen der Aktenblätter, welche ich — da sie nur für den Richter einen Zweck haben, — hier wie überall weggelassen habe.

das Cirkularrescript vom 10ten Jänner 1760 ausdrücklich gestattet. Keiner der abgehörten Zeugen hat auch nur das mindeste gegen den Lebenswandel des Denunziaten auszusetzen, sie sind vielmehr in dieser Rücksicht, so wie überhaupt, ganz vorzüglich mit ihm zufrieden und nennen ihn einen sehr rechtschaffenen, guten und friedfertigen Mann.

Ich weiß wohl, daß diese allgemeine Zufriedenheit und die einstimmig anerkannte Tadellosigkeit seines Lebenswandels nichts für ihn beweisen würde, wenn er irriger Lehre bezüchtigt werden könnte; allein das ist hier zum Glück der Fall nicht: und so scheint mir dieser Umstand allerdings nicht ganz unerheblich,

Was die nähere Beschuldigung betrifft:

daß der Denunziat seine Gemeinen vermocht habe, die Erbverpachtung

der herrschaftlichen Vorwerke auf eine ungebührliche Art nachzusehen,

so muß ich zuvörderst bemerken, daß die Art, wie die Gesuche angebracht worden sind, überall nichts ungebührliches in sich enthält: denn wenn auch der Preussische Staatsbürger eine Verbesserung seines Zustandes wünschen darf — welches um so weniger einigem Zweifel unterworfen ist, da unser mit Recht so allgemein geliebter König selbst diesen Wunsch bei jeder Veranlassung zu erkennen giebt — so können bescheidene Vorstellungen, wie die der qu. Gemeinen, als erlaubte Mittel zu diesem Zweck, an sich nicht ungebührlich sein. Allein auch auf diesem nicht verbotenen Wege hat der Denunziat so wenig auf irgend eine Art zu der beabsichtigten Verbesserung des Wohlstandes seiner Gemeinen mitgewirkt, daß er im Gegentheil alle ihm deshalb geschehenen An-

träge beharrlich abgelehnt. und die Sache überhaupt widerrathen hat etc.

Der Denunziat würde um so weniger strafbar gehandelt haben, wenn er sich mit seinen Gemeinen vereinigt hätte, die Erbverpachtung der Vorwerke nachzusehen, da er selbst in Ansehung der Pfarrgrundstücke so nahe dabei interessirt war, und Leute, die es wissen konnten, ihn versichert hatten, der König wolle alle Vorwerke der Gemeinen in Erbpacht geben, und habe bereits mit W** den Anfang gemacht.

Also ist das Gegentheil auch dieser Denunziation, die, wenn sie auch gegründet wären, den Denunziaten nicht im mindesten strafbar machen könnte, bis zur vollen Überzeugung erwiesen. — Wenn er aber, was er von sichern Gewährsmännern gehört hatte, bei gegebenen Veranlassungen nachsagte, und das Abbauen der Vorwerke, wovon er glaubte, es sei fest

beschlossen, eine „löbliche Einrichtung“ nannte, so wird doch dies wohl kein Vernünftiger unerlaubt finden? Der Denunziat mußte es vielmehr für Schuldigkeit halten, die Einrichtungen seines Landesherrn zu billigen.

II.

Die Äußerungen des Denunziaten konnten keinesweges beabsichtigen, den gemeinen Mann mit seiner Lage unzufrieden zu machen. Was die erste Äußerung betrifft, so enthält sie weiter nichts, als die ausgemachte Wahrheit:

dafs die armen Mitglieder des arbeitenden Standes auf die sämtlichen berausenden Freuden verschiedener Mitglieder des verzehrenden Standes Verzicht thun müssen.

Dafs diese Wahrheit diejenigen, denen sie gesagt wurde, nicht mit ihrem Zustande unzufrieden machen konnte, ist einleuchtend, wenn man erwägt, dafs

nach der Versicherung des ** diese Leute nicht arm, sondern — wiewohl sie den Vorwerken beinah 365 Tage im Jahre zu Hofe, dienen müssen, — in sehr guten Umständen sind. Das wohlhabende Mitglied der Arbeitsklasse ist aber zuverlässig weit glücklicher, kann auf einen weit reinern Genuss rechnen, als das schlechtere Mitglied der bloß verzehrenden Klasse.

Ich selbst kann zwar nicht ganz in Abrede stellen, daß die qu. Äußerung des Denunziaten — wiewohl nur sehr entfernt — etwas Jakobinismus durchscheinen läßt; zumahl in jetzigen Zeitläuften, wo oft genug, Menschen, zu denen man sich dessen wohl nicht versehen hätte, von „Rechten der Menschheit“ — von „Unterdrückten und Unterdrückern“ u. dgl. ohne alle Überlegung ins Gelag hinein raisonniren. Ich muß ferner zugestehen, daß man sich dessen zu einem

Manne, der den verderblichen Unterricht eines Semmler — dieses theologischen Jakobiners — eingesogen hat, am ersten versehen könnte. Allein man bedenke dagegen nur:

1.

dafs ein Prediger schnurstracks wider sich selbst handeln würde, wenn er absichtlich das Gift des Jakobinismus verbreitete;

2.

dafs der Denunziat eines Pommerschen Landbauers! Sohn, und unter der niedern Volksklasse groß geworden ist; und es wird einleuchten, dafs die aus der qu. Äußerung des Denunziaten hervorschimmernde Vorliebe für die durch Armuth unterdrückte Menschenklasse nichts mehr und nichts weniger ist, als — angebohrne Unempfänglichkeit für die feinern Sentiments der Bessergebohrnen, und Fehler der ersten Erziehung; keinesweges aber

determinirter Jakobinismus. Hievon mag der Denunziat nicht einmal einen richtigen Begriff haben — mag vielleicht, wie viele andere, glauben, nur der sei Jakobiner:

der den Umsturz einer Verfassung wünscht, bei der wir uns bisher so wohl befunden haben, und der zu dem Ende Unzufriedenheit zu verbreiten sich angelegen sein läßt; nicht aber derjenige,

der den für das Wohl auch des Geringstens seines Volks so besorgten Landesherrn auf die hie und da vielleicht noch nicht so ganz aus dem Wege geräumten Ursachen der Unzufriedenheit aufmerksam machen, und eben dadurch der an sich glücklichen Verfassung noch unwankelbarere Dauer zusichern zu können wünscht.

Doch — man verzeihe mir diese Abschweifung.

III.

Hiebei ist zuvörderst zu bemerken: daß die Aussage des Küsters **, als eines Feindes des Denunziaten gar nichts gegen ihn beweisen kann. Was dieser indessen eigentlich gesagt hat, darüber giebt er ohne allen Rückhalt Auskunft; und selbst der ** bestimmt seine Aussage bei der Konfrontation mit dem Denunziaten dahin:

daß der Denunziat nur gemeint habe, die Höchsten der Erde, d. h. die Regenten müßten einen Grad unter der Gottheit stehen.

Eine Äußerung, die, ohne nähere Beziehung auf einen bestimmten Monarchen, der Bibel, auf welche doch die Prediger nächst den symbolischen Büchern angewiesen sind, ganz vollkommen entspricht, und durch die kein gekröntes Haupt seine Majestätsrechte gekränkt glauben wird.

IV.

Hat der Denunziat zwar eingeräumt, daß er gesagt haben könne:

das Kriegsgebet habe ein Dummerjahn gemacht;

allein er versichert zugleich, daß hiebei nicht von dem Preussischen, sondern von einem Spanischen oder Sardinischen Kriegsgebete die Rede gewesen sei. Diese Versicherung wird schon dadurch höchst wahrscheinlich, daß der Denunziat nirgends das Preussische Kriegsgebet genannt, dieses auch wirklich in der Kirche abgelesen hat.

Jene harte und unschickliche Äußerung, die jedoch durch die niedere Abkunft und den Mangel der feinen Erziehung des Denunziaten entschuldigt wird, war also nur von irgend einem Spanischen oder Sardinischen Konsistorialrathe gemeint. Gesetzt aber auch — nicht

zugegeben — es sei von dem Preussischen Kriegsgebete die Rede gewesen, so wäre dadurch der Verfasser desselben freilich sehr schwer beleidigt worden. Diese Beleidigung kann aber keine fiskalische Untersuchung, sondern höchstens nur eine Injurienklage des Verfassers, wenn derselbe sich gehörig *ad causam* legitimirt, begründen. — Überdem waren nie Unterthanen zugegen, wenn der Denunziat über das Kriegsgebet sprach: es geschah zu einer Zeit, wo man sich dem Genusse freundschaftlicher und geselliger Mittheilung so ganz und ohne Rückhalt überließ; und da wird freilich nicht jedes Wort auf die Goldwage gelegt: Die Absicht zu beleidigen oder Mißvergnügen zu verbreiten, läßt sich aber unter diesen Umständen gar nicht denken.

Eben diese Bewandniß mag es auch wohl

V.

haben: wiewohl es auch hier nicht an Ausschmückungen fehlt. Der Denunziat hat im Unmuth über den Druck des Vorwerks, worunter auch er so sehr litt, gesagt:

das Vorwerk beraube ihn.

Daraus macht man:

„die Vorwerke sind Raubnester, und
„ihre Bewirthschafter Weiskäufer“!!

Selbst diese Äußerung könnte, wenn sie gegründet wäre, nur eine Injurienklage derjenigen Vorwerksbesitzer, die nachzuweisen vermöchten, daß der Denunziat sie gemeint haben könne, keinesweges aber eine fiskalische Untersuchung rechtfertigen: denn wer einem Unterbedienten Usurpationen Schuld giebt, behauptet darum noch nicht, daß der Landesherr diese Usurpationen billige. Dies konnte bei dem Denunziaten um so weniger der Fall sein, da er in dem Wahne stand, die Vor-

werke sollten in Erbpacht ausgethan werden, und er also dadurch berechtigt wurde, zu glauben, gerade die auf den Vorwerke bisher bemerkten Mißbräuche seien Veranlassungen zu diesem Vorhaben geworden. Wenn er also eben dieses Vorhaben lobte, so mag er — dieser Ideen- gang ist sehr natürlich — zur Bekräftigung und Begründung seines Lobes wohl hinzugesetzt haben:

„es ist sehr gut, denn die Vorwerke
 „thun grossen Schaden, und ich ins-
 „besondere werde von dem Vorwerke
 „beraubt.“

Dass überhaupt der Denunziat sich nie einige Beschwerden gegen die Landesregierung erlaubt habe, darüber sind alle abgehörte Personen einig. Die Unwahrheit aller dem Denunziaten deshalb gemachten Beschuldigungen ist ganz ausser Zweifel, und ich trage deshalb darauf an:

dass er gänzlich freigesprochen, der Denunziant nach Vorschrift des §. 83. Tit. 35. der Gerichtsordnung in sämtliche Kosten verurtheilt und dem Denunziaten wegen seiner Kosten und wegen der durch die Untersuchung erlittenen Kränkung seines Rufs der Regress vorbehalten werde.

In Ansehung der übrigen beiden Punkte bedarf es keiner Erklärung, da diese Punkte, sehr richtig, nicht als Gegenstände der gegenwärtigen Untersuchung angesehen worden sind; nur hätte diese überhaupt nicht statt finden, sondern es hätten allenfalls nur diejenigen Personen, die sich von dem ** persönlich beleidigt glauben möchten, zu Injurienklage gegen ihn angewiesen werden sollen. Es würde äusserst kränkend und drückend für den friedfertigen treuen Staatsbürger sein, wenn derjenige Privatmann, — bei dem er

ohne es zu beabsichtigen, durch diese und jene nicht gehörig bekleidet vorgetragene allgemeine Wahrheit, eine empfindliche Stelle berührt haben mag — um seiner kleinen Privatrache desto stärkern Nachdruck zu geben, seine Sache zur Sache der Staatsicherheit erheben dürfte. — Die Bestimmung eines Volkslehrers würde in ein Nichts zusammen schrumpfen, wenn er nicht berechtigt, ja sogar verbunden sein sollte, bei öffentlichen Vorträgen dieses und jenes Laster in seiner Blöße darzustellen. Wen es dann jückt, der möchte immerhin sich selbst kratzen, nur sollte er nicht — wie es leider gewöhnlich geschieht — denjenigen kratzen, der, durch Pflicht aufgefordert, die jückenmachende Wahrheit ausspendete. —

Ich bin übrigens für den Denunzianten bei der gegenwärtigen Sache so wenig besorgt, daß ich im Gegentheil überzeugt

bin, es würde sogar in dem Falle, wenn bloß auf den Grund der Zeugenaussagen in Contumaciam gegen ihn erkannt werden müßte, kein anderes als ein lossprechendes Urtheil erfolgen können.

Berlin, am 10ten August 1795.

Das hierauf ergangene Erkenntniß des Kammergerichts hat dem Prediger * * seine Äußerung wegen des Kirchengebets nachdrücklich verwiesen, und ihn verurtheilt, sämtliche Untersuchungskosten zu tragen.

S t.

VII.
DEDUKTION

FÜR

CHRISTIAN FRIEDRICH G**,
KLÄGER, IN SACHEN

GEGEN

DEN OBERAMTMANN G* ZU B**

UND

DEN KOSSÄTHEN UND KRÜGER

ANDREAS SIGISMUND R* ZU L**,

BEKLAGTEN.

DEUTSCH

FRANZISKA
KLUGER, IN

GEHT

DER ORBAMANN

UND

DIE KASSELN UND

STADT STONMUND

UND A-D-E

VII.

Deduktion für Christian Friedrich G**, Kläger, in Sachen gegen den Oberamtmann G* zu B** und den Kossäthen und Krüger Andreas Sigismund R* zu L**, Beklagten.

Im Oktober 1783 starb in dem Amtsdorfe L** der Vater meines Mandanten als Besitzer eines Lafskossäthenhofes und der damit verbundenen Krugnahrung, mit Hinterlassung einer Wittwe und eines Sohnes, des jetzigen Klägers, der damals 11 Jahr alt war. Die Mutter liefs diese

Wirthschaft nach dem Tode ihres Ehemannes durch den damaligen beurlaubten Musketier Andreas Sigismund R ** gegenwärtigen Mitbeklagten. administriren; erklärte aber bei der Erbtheilung, am 16ten September 1784, sie wünsche, daß der Hof nebst der Krugnahrung dem R **, wenn er seinen Abschied erhalten sollte, gänzlich übergeben werde. In demselben Monate starb die Mutter meines Mandanten, und der Hof nebst der Krugnahrung wurde von dem R ** von dieser Zeit an, bis zum 9ten März 1781, administriert; unter diesem Datum aber ihm als Hofwirthe gänzlich übergeben, Mein Mandant, als einziger Sohn des vorigen Wirths, klagte deshalb gegen den Oberamtmann G * und den gegenwärtigen Besitzer des Hofes, A. S. R **,

resp. auf Wiedereinsetzung in den Besitz und in Räumung des ihm widerrechtlich entzogenen väterlichen Hofes.

Dafs dieser Antrag durch die allgemein anerkannte Märkische Verfassung, Provinzialgesetze und durch den bisherigen gleichförmigen Gerichtsbrauch, an und für sich, gerechtfertigt wird, leidet nicht den mindesten Zweifel. Ich kann der Mühe überhoben sein, hier dasjenige zusammenzu stellen, wodurch der Satz:

dafs Laßgüter in der Regel den Kindern des vorigen Besitzers nicht entzogen werden dürfen,

bewiesen wird, da es in den Kammergerichtserkenntnissen in Sachen Friedrich Willhelm Hacker von Meisterhänden mit einer Bündigkeit und Vollständigkeit geschehen ist, die schlechterdings nichts zu wünschen übrig läßt. *)

Der Rechtsfall durch welchen die Er-

*) Diese Erkenntnisse sind auch im 2ten Bande der Beiträge zur Kenntniss der Justizverfassung etc. in den Preussischen Staaten abgedruckt.

kenntnisse veranlaßt wurden, hat überhaupt mit dem gegenwärtigen eine auffallende Ähnlichkeit, sogar in Ansehung ganz spezieller Umstände. Dies wird sich aus einer Beleuchtung der Einwendungen der Beklagten ergeben.

I.

Wenn sie zuvörderst die Richtigkeit des Satzes: das Märkische Bauergüter den Kindern der vorigen Wirthe nicht entzogen werden können, bestreiten, und dabei anführen, daß im Jahre 1787, als der G**ische Hof dem R** übergeben wurde, das Edikt wegen Erblichkeit der Bauerhöfe auf Königl. Domainenämtern noch nicht vorhanden gewesen sei: so trägt dieser Einwand zu unverkennbar das Gepräge des Mangels der eignen Überzeugung der Beklagten von der Erheblichkeit desselben, als daß es der Mühe werth wäre, sich darauf einzulassen. Hier nur folgendes: Das den Kin-

dem der Lafsgutsbesitzer in der Mark zustehende Recht auf die väterlichen Höfe ist weit älter als das gedachte Edikt vom 25. März 1790, und auch da, wo dies Edikt noch jetzt keine Anwendung findet, nemlich bei nicht Königlichen Bauergütern, ist jenes Rechts seit undenklichen Zeiten her unbestritten. Das durch das Edikt den Königlichen Bauergütern ertheilte Recht ist aber von weit größerm Umfange; sie wurden nemlich dadurch aus Lafsgütern, in Erbgüter verwandelt.

Ob über diese Verwandlung schon vor Publikation des Edikts, als der Vater meines Mandanten noch lebte, Akten verhandelt worden, und aus diesen hervorgehe, — wie die Beklagten behaupten — daß, unter mehrern andern, auch meines Mandanten Vater in Ansehung seines Hofes die Aufhebung der Qualitatis Lassicae verbethen habe, muß ich dahin gestellt sein lassen, da diese Akten

bei der Instruktion nicht zugezogen worden sind: allein es kommt darauf auch ganz und gar nicht an:

weil das Recht der Kinder auf den väterlichen Hof nicht bloß bei Erb-
gütern Statt findet, sondern sich auch
in der qualitate *Lassica* gründet.

Außer den oben beantworteten Einwendungen der Beklagten gegen den allgemeinen, bei dem gegenwärtigen Rechtsstreite zum Grunde liegenden Rechtssatz, setzen sie der Klage meines Mandanten — gerade so wie es in S. des etc. Wilhelm gegen Hakern geschehen ist, — entgegen:

II.

dafs in dem vorliegenden Falle besondere Umstände eingetreten seien, um welcher Willen der G**ische Hof dem Sohne nicht habe können aubewahrt, sondern im Jahr 1787

einem Fremden übergeben werden müssen.

Diese besondern Umstände sind folgende:

1.

Die angebliche Unbeträchtlichkeit des G**schen Kossäthenhofes und der damit verbundenen Krugnahrung.

Da die Gesetze, welche, wenn Laßgüter erledigt sind, den Kindern des vorigen Besitzers ein vorzügliches Recht auf den wiederum zu besetzenden Hof zusichern, im Allgemeinen, und ohne Einschränkung auf die Grade der Beträchtlichkeit des Laßguts, disponiren, so leuchtet ein:

dafs keinesweges die etwanige Unbeträchtlichkeit eines erledigten Hofes, an sich, die Überlassung desselben, mit Übergehung der Kinder, an einen Fremden, rechtfertigt,

sondern ,

dafs diese Unbeträchtlichkeit nur in
sofern ,

als sie in einem oder dem andern
besondern Falle, erweislich, alle
angestellte Versuche, den erledigten
Hof zu konserviren, vereitelt ;

Rücksicht verdient.

Ich werde mich also hier hauptsäch-
lich mit der Ausführung des Satzes be-
schäftigen :

dafs nicht nur nicht die mindesten
Versuche, den G**ischen Hof dem
gegenwärtigen Kläger zu konserviren,
gemacht ; sondern dafs sogar die sich
darbietenden, sehr vortheilhaften Ge-
legenheiten, den Hof bis zur erfolg-
ten Volljährigkeit des Klägers unter-
zubringen, von der Hand gewiesen
worden sind.

Da dem Kläger, als seine Mutter starb,
der väterliche Hof noch nicht übergeben

werden konnte : so mußte ganz unbedenklich

die öffentliche Bekanntmachung der interimistischen Überlassung des Hofes nebst der dazu gehörigen Krugnahrung an einen Fremden erfolgen, Nur auf diesem Wege konnte ausgemittelt werden :

ob die Konsevation des Hofes für den Sohn möglich war, oder nicht.

Wurde der Hof, — wie im vorliegenden Falle geschehen ist, — ohne diesen Weg einzuschlagen, einem Fremden, nicht bloß interimitisch sondern für immer, übergeben: so konnte der gesetzlich nothwendige Beweis

der Uumöglichkeit der Konsevation

nicht geführt werden; und derjenige, welchem die Beobachtung dieser Sicherungsmaafsregel oblag, muß die Folge dieser so groben Vernachlässigung tragen.

*Cf. das Appell. Erk. in S. Fr. Wilhelm
gegen Haker.*

In Ansehung des gegenwärtig im Streite befangnen Hofes wurde nun nicht nur die öffentliche Bekanntmachung unterlassen, sondern auch ein zur interimistischen Bewirthschaftung sehr qualifizirter Mann, der sich unaufgefordert meldete, nemlich der etc. G * * * *, zurückgewiesen. Um hier nicht bloß abschreiben zu dürfen, beziehe ich mich auf das ganze über die Abhörung dieses Mannes und des etc. V * * * aufgenommenen Protokoll vom 20. Jan. 1798.

Die, nach geschehener Abhörung, gemachten Einwendungen verdienen schon darum keine Rücksicht, weil sie zu spät kommen. Auch in anderer Beziehung sind sie durchaus unerheblich. So z. B. soll die von dem etc. G * * * * * angebotene Kaution von 200 Thalern zur Übernehmung des Hofes nicht hinreichend gewe-

sen sein. In welchem Widerspruch steht aber diese Behauptung mit der angeblichen Geringfügigkeit des streitigen Hofes! Der Fr. Wilhelmsche Hof war ein Zweihüfnergut, und gleichwohl wurden Leute, die resp. 100 Thaler, 80 Thaler, ja sogar nur 60 Thaler besaßen, für qualifizierte interimistische Übernehmer desselben erkannt:

App. Erk. in S. Fr. Wilh. Haker.

Gesetzt aber auch, der etc. G**** der sich unaufgefordert meldete, sei nicht qualifiziert gewesen: so wird dadurch die ohne vorhergegangene öffentliche Bekanntmachung, erfolgte gänzliche Übergabe des Hofes an einen Fremden, wie oben ausgeführt worden, keinesweges gerechtfertigt. Der Umstand:

ob der etc. G**** qualifiziert war, ist also — genau genommen — durchaus unerheblich; mein Mandant hat sich im-

mer, *ex superfluo* zu diesem Beweise erboten, und alle Beweisführung darüber: dafs, aller angewandten Bemühung ungeachtet, sich kein qualifizirter Mann zur interimistischen Übernahme des Hofes gefunden habe, lag den Beklagten ob. Sie haben sich zu dieser Beweisführung auch nicht einmal erboten, sondern drehen sich nur immer um die angebliche Geringfügigkeit des streitigen Hofes, auf welche an und für sich, wie ich oben ausgeführt habe, doch gar nichts ankommt. Wie wenig haben sie indessen selbst diesen ganz unerheblichen Beweis erschöpft!

Sie beziehen sich nemlich deshalb unter andern auf die von dem gegenwärtigen Hofwirth (und Mitbeklagten) geführte Administrationsrechnung. Diese verdient aber ganz offenbar in einer gedoppelten Beziehung — ohne dafs es nur einmal einer Prüfung ihres innern Gehalts be-

dürfte — nicht die mindeste Rücksicht. Erstlich, deshalb, weil der R**, als Soldat, der jährlich einige Monate lang von seiner Wirthschaft abwesend sein mußte, sich schlechterdings nicht zu einem Administrator qualifizierte, durch den der G**ische Hof, (der während der Abwesenheit des R** seinem Schicksale preisgegeben war) hätte wohl berathen sein können. Zweitens deshalb, weil es unverzeihliche Nachlässigkeit war, daß man nicht gleich nach Ablauf des ersten Jahres, sondern erst nach Ablauf dreier Jahre die Administrationsrechnung dem R** abnahm. Wäre es nach Ablauf des ersten Jahres geschehen, (wie es denn gewiß hätte geschehen müssen) und wäre man dann bei Prüfung der Rechnung mit pflichtmäßiger Sorgfalt zu Werke gegangen: so würde man einem in derselben etwan ausgeworfenen Defizit, (welches nach Ablauf Eines Jahres nur unbedeu-

tend sein konnte,) sehr leicht auf den Grund gekommen sein, und zweckmäßsiggere Bewirthschaftungsanstalten für die Zukunft getroffen haben. Drittens (und dies ist hier vorzüglich erheblich) war es wohl sehr natürlich, daß der Mitbeklagte Administrationsrechnungsführer R * *, der bei dem Antritt der Administration schon wußte, daß ihm, nach erhaltenem Abschiede, der G ** ische Hof als Wirth werde übergeben werden, zu seinem Vortheile administrierte, und gleichwohl die Administrationsrechnung (die, — beiläufig gesagt — von der Hand des damaligen A m t s aktuarius ist, nur sehr wenige Belege hat, und unverkennbare Spuren trägt, erst nach Ablauf der drei Administrations Jahre aus dem Kopfe nach Gutdünken entworfen worden zu sein) so einrichtete,

daß dadurch nicht nur die Übergebung des Hofes, mit Übergehung des

Sohnes, an einen Fremden, anscheinend gerechtfertigt wurde, sondern dieselbe auch ein plausibles Motiv abgeben konnte, ihm, dem Mitbeklagten R**, die Verzinsung des dem Kläger herauszuzahlenden Kapitals der 471 Thaler 7 Groschen 6 Pf. auf ein ganzes Jahr zu erlassen.

Alle diese Vermuthungen, welche die Administrationsrechnung gegen sich hat, und wodurch sie allein schon zur Beweisführung unfähig wird, werden durch die innere Beschaffenheit der Rechnung selbst auffallend gerechtfertiget. Denn so z. B. ist in der Einnahme der Ertrag der Krugnahrung und der Pfarrhufe gänzlich übergangen, und in der Ausgabe stehen gleichwohl Posten aufgeführt die sich auf Krugwirthschaft und Pfarrhufe beziehen. etc.

Schon hieraus läßt sich das Defi-

zit von 314 Thaler vollkommen erklären. Denn die Verwendung von 336 Thlr. 2 Gr. für Krugwirthschaft und Pfarrhufe hat gewiss nicht nur eben so viel, sondern gewiss mehr eingetragen. Der gewesene Vormund V** hat auch ad Protoc. vom 9ten März 1787 erklärt:

dafs er, wenn der Rechnungsführer (R**) auf Restitution der Mehrausgabe bestanden hätte, durch viele Einwendungen diese Mehrausgabe gänzlich vernichtet haben würde. Wobei besonders dies in Erwägung komme, dafs Administrator, wie er selbst zugestehen müsse, zur Führung der Wirthschaft nichts aus seinem Vermögen hergegeben habe. Woraus denn klar hervorgehe, dafs die Wirthschaft durch sich selbst seit Martini 1784 bis dahin 1787 erhalten, und der Administra-

tor die Einnahme nicht richtig in die Rechnung übertragen haben müsse.

Eine sehr gegründete Beschuldigung, gegen welche sich zu rechtfertigen der beklagte R** auch nicht einmal einen Versuch gemacht, folglich die Richtigkeit derselben zugestanden hat. Aus der R**'schen Administrationsrechnung ergiebt sich sogar:

dafs die G**'ische Hofwirthschaft und Krugnahrung nicht unbedeutend gewesen sein könne.

Woher sonst die grofse Konsumtion an Bouteillen, Propfen etc. Wozu bedurfte es sonst — dreier Mägde und

zweier Knechte zu Bestreitung der Wirthschaft? wenn sie nicht bedeutend war. Man wende dagegen nicht ein, dafs der Pfarracker diese Dienerschaft nothwendig machte; denn wäre dies der Fall gewesen, so mufste das

Lohn für einen Theil nicht in die Ausgabe kommen, ohne den Gewinn des Pfarrackers in der Einnahme zu berechnen, welches nicht geschehen ist.

Auf das Attest des N**schen Acciseamts, wodurch der Beklagte die Unbeträchtlichkeit der L**ischen Krugnahrung nachzuweisen glaubt, brauchte ich mich nicht einzulassen, da — wie ich oben ausgeführt habe — die Unbeträchtlichkeit der Nahrung an sich äußerst unerheblich ist. Indessen kann ich nicht umhin zu bemerken:

daß die Krugkonsumtion zu L** sehr ungleich sein muß, da sie, wie ich mich selbst durch Einsehung der N**ischen Accisbücher überzeugt habe, — allein in den drei Monaten Jun. Jul. August 1796 an Bier 28 Tonnen und an Brandwein 204 Quart betragen hat!

Das Protokoll über den Ertrag und die Lasten des streitigen Hofes beweiset mehr als es beweisen soll (wenn es anders irgend eine Beweiskraft hat). Es scheint nemlich zu beweisen, daß, bei so geringem Ertrage und so großen Lasten so wenig ein interimistischer Bewirthschafter, als ein Hofwirth (denn beide sind in Rücksicht der Lebensbedürfnisse ganz gleich, der letztere braucht vielleicht noch mehr) subsistiren können. Dies ist aber — wie die erfahrensten Ökonomen schon oft genug bemerkt haben — bei den mehresten Märkischen Bauergütern und gewiß bei allen Lafshöfen in der Theorie (a priori) der Fall; und gleichwohl lehrt die Erfahrung daß die armen so sehr belasteten Menschen mit ihren oft zahlreichen Familien dennoch nicht Hungers sterben, Wie dies zugehe? diese Untersuchung gehört nicht hieher. Offenbar müßten diese Menschen verhun-

gern, wenn die Theorie bei Ehren erhalten werden sollte: ehe dies geschähe, möchten aber lieber alle Theorien der ganzen Welt — wie es auch wirklich nicht bloß in diesem sondern vielen andern Fällen wirklich geschieht, — zu Schanden werden. Dafs die Nahrung auf dem streitigen Hofe keinesweges zu unbedeutend war, um die Verpachtung desselben bis zur Volljährigkeit des Klägers zu gestatten, geht — zuletzt — noch sonnenklar aus der von dem etc. Vogler

Bl. 104 der Akten
bekundeten Äußerungen der Mutter des Klägers,

dafs bis zur Großjährigkeit des Sohnes ein Pächter auf den Hof gesetzt werden könne,

hervor. Denn diese Frau, die seit so vielen Jahren an der Bewirthschaftung des Hofes Theil genommen hatte, mußte doch wohl den Ertrag desselben am besten ken-

nen. Eben diese Bewandniß hat es mit der anfänglichen Genehmigung des Mitbeklagten G * selbst, indem er gegen den V ** äußerte, das Vorhaben der Witwe, daß der Hof bis zur Großjährigkeit ihres Sohnes verpachtet werden solle, sei nicht unrecht, und solle er, der V ** sich nur nach einem vernünftigen Pächter umthun. — Wie inkonsequent, wenn eben dieser etc. G **, der im Jahre 1785 die Verpachtung des streitigen Hofes bis zur Volljährigkeit des Klägers für zweckmäfsig erklärte, jetzt vorgiebt, daß die Verpachtung eines solchen Hofes unmöglich sei!

2.

Der zweite Grund, welchen die Beklagten anführen, die mit Übergehung des Sohnes geschehene Überlassung des Hofes an einen Fremden zu rechtfertigen, ist der von der Mutter des

Kläger's geäußerte Wunsch, daß der Hof dem Mitbeklagten R** übergeben werden möge; so wie die angebliche Einwilligung des Vormundes V** in diese Übergabe an einen Fremden. Allein was den Wunsch der Mutter betrifft, so konnte dieser bei einem Gute, zu dessen Besitz der Kläger nicht ex Dispositione seiner Eltern, sondern ex Legeberechtigt ist,

*Conf. des Appell. Erk. in S. Fr. Wilh.
gegen Haker,*

gar nichts entscheiden. Die Mutter hatte kein Dispositionsrecht über den Hof. Die Einwilligung des Vormundes, eines der Rechte unkundigen mit Respekt für seine Obrigkeit erfüllten Mannes, der gar keinen Widerspruch wagt, und bloß als Maschine gehandhabt wird, ist eben so unerheblich, und kann den Kläger nicht

hindern, jetzt, nach erlangter Volljährigkeit sein Recht zu verfolgen.

Conf. Erk. in S. Fr. Wilh. gegen Haker.

3.

Drittens behaupten die Beklagten, der Kläger sei durch die Entziehung des väterlichen Hofes nicht verletzt worden.

Diese Behauptung ist ebenfalls ganz unerheblich. Offenbar ist der Kläger befugt, sein Recht auf den väterlichen Hof geltend zu machen, ohne Unterschied ob er wirklich Vorthail davon haben wird oder nicht.

Wäre dies nicht der Fall: so müßte der Kläger auch — wenn wirklich eine Verletzung vorhanden wäre, — gezwungen werden können, auf die Naturalübergabe des Hofes Verzicht zu thun, und sich mit einer Entschädigung zu begnügen, wozu er doch augenscheinlich nicht verbunden ist, da er nur durch

Übergebung des väterlichen Hofes selbst abgefunden werden kann. Es ist aber auch bei der Entziehung des väterlichen Hofes eine offenbare Verletzung vorhanden. Dieser Hof würde ihm und seiner Familie auf Lebenszeit sein Auskommen gesichert haben. Für den Verlust desselben entschädigt ihn eine Summe von 657 Thaler 9 Groschen (als soviel die unter den ihm nach erlangter Volljährigkeit ausgezahlten 1051 Thalern mit befindliche Unterschiedssumme angeblich beträgt) keinesweges. Zu dem ist der baare Gewinn bloß anscheinend. Das ursprüngliche Vermögen des Klägers würde sich gewiß weit höher als auf 393 Thaler 20 Groschen belaufen haben, wenn man den Mitbeklagten R * * nicht durch Überlassung des Inventarii für die niedrige Taxe begünstigt, und ferner ihm nicht die einjährige Verzinsung des herauszahlenden Kapitals der 471 Thlr. 7 Gr.

9 Pf. erlassen hätte. Auch würde der Kläger sein Vermögen durch Verwendung in den väterlichen Hof *reell* weit höher benutzt haben, als es bei einer bloßen Bankverzinsung möglich war. Über dies alles fällt der Einwand der Beklagten: — daß der Kläger nicht verletzt worden sei, — schon mit der nichts beweisenden Administrationsrechnung des R** zugleich über den Haufen.

4.

Viertens wollen die Beklagten die im Jahre 1787 mit Übergehung des Klägers geschehene Überlassung des Hofes an einen Fremden durch den ein Jahr später i. J. 1788, erfolgten Brand zu L** entschuldigen!! Daß sie bei der Divinationsgabe, die dies voraussetzt, keine Vorkehrungen gegen die Feuersbrunst gemacht haben, ist mir unerklärlich. Indessen

würde es freilich jetzt an einem sehr hübschen Grunde zur angeblichen Rechtfertigung der im Jahre 1787 erfolgten Beeinträchtigung der Rechte des Klägers fehlen, wenn im Jahre 1788 keine Feuersbrunst ausgebrochen wäre. Man halte mir diesen Scherz zu Gute. In der That würde die Sache durch eine ernsthaftere Behandlung auch nur noch lächerlicher werden. Doch mögen die Beklagten sich folgendes gesagt sein lassen:

Das Feuer entstand — wie G** selbst diese Vermuthung äußert — auf dem jetzt streitigen Hofe, zu einer Zeit, als R** schon Besitzer desselben war. Es wurde also durch ihn nicht verhütet. Vielmehr war ganz augenscheinlich der Hof während der Administrationszeit des R**, (der als Soldat mehrere Monate lang abwesend sein mußte) weit schlimmer bera-

then, als wenn man denselben einem Pächter überlassen hätte.

Wenn übrigens derjenige Schade, welchen der Mitbeklagte R** durch die Feuersbrunst erlitten haben will, wirklich gegen den Vorthail der fernern Beibehaltung des Hofes überwiegend wäre (und dies müßte doch offenbar der Fall sein, wenn der Kläger bei der ihm geschehenen Entziehung des väterlichen Hofes in Rücksicht auf die nachfolgende Feuersbrunst gewonnen haben sollte:) so ist schlechterdings nicht abzusehen warum der Mitbeklagte R** die ihm jetzt dargebotene Gelegenheit, den so lästigen Hof los zu werden, nicht mit Freuden benutzen sollte.

Noch bemerke ich hierbei daß es dem Mitbeklagten R** allerdings frei steht, wenn er zur Räumung des Hofes verurtheilt wird, den Kläger wegen Erstattung derjenigen nothwendigen Verwen-

dungen, zu denen er als Laßgutsbesitzer (der Feuerkassengeld bekommt und dessen Hof von der Herrschaft im Stande erhalten werden muß) verbunden war! in separato zu belangen etc.

Es ist übrigens Resultat meiner Überzeugung, wenn ich versichere mit Zuversicht darauf zu rechnen,

dass die Beklagten in die Räumung des streitigen Hofes, und in die Erstattung sämtlicher Kosten werden verurtheilt werden.

Ich theile die vorstehende Deduktion vorzüglich deshalb mit, weil der Rechtsstreit, durch welchen sie veranlaßt worden ist, in einer gewissen Hinsicht sehr interessant werden kann! Von dem bereits publizirten Erkenntnisse der Kurmärkischen Kammerjustizdeputation und von dem

weitem Verfolg dieser Sache werde ich im zweiten Bande dieses Werks (wenn anders der Beifall des Publikums mich zur Herausgabe eines zweiten Bandes auffordern und berechtigen sollte) Nachricht geben.

St.

Berlin,

gedruckt bei Johann Wilhelm Schmidt.

DRUCKFEHLER.

Seite 6 Zeile 6 und 7 l. waren, und, st. waren.
Und. Ebend. Z. 10 l. worden: so, st. worden, so.
S. 15 Z. 2 l. ihrem Souverain, st. ihren Souv. S. 33
Z. 8. v. u. l. deutlich Rechte, st. deutliche R. S. 37
Z. 9. v. u. l. Entstehen derselben, st. Entstehen,
derselben. S. 51. Z. 11 l. könnte, st. konnte. S. 64 Z. 7
v. u. l. imploratus, st. inploratus. S. 66 Z. 7 v. u. l.
ständigkeit, st. ständig keit. S. 75 Z. 10 del. bei. S. 84
Z. 6 v. u. (und an mehrern Stellen) l. kommt, st. kömmt.
S. 90 letzte Z. l. Beklagte, st. Beklagten. S. 91 Z. 1 l.
könne, st. können. S. 93 u. d. f. steht aus Versehen Kam-
pagne, st. Campagne. S. 96 Z. 3 l. müßte, st. muß.
S. 97 Z. 5 l. werden kann, st. werden. S. 108 Z. 8
l. verordnete, st. verordnet. S. 116 Z. 7 u. 8 v. u. l.
privilegiirten, st. privilegiirte. S. 142 Z. 1 l. ex
chirographi, st. ex, chirographi. Ebend. Z. 11 l.
Dafs, st. dafs. S. 143 Z. 3 v. u. l. worden, st. wer-
den. S. 171 Z. 2 l. behauptet st. behauptete. S. 176 Z. 4
v. u. l. solchen, st. solche. S. 179 Z. 8 v. u. l. Thalern,
st. Thaler. S. 184 Z. 7 l. doppeltem, st. doppelten.
S. 205 Z. 8 l. stehen, st. stehe. S. 212 Z. 6 u. 7 v. u. l.
publizirtem, st. publizirten. S. 219 Z. 5 v. u. l. neh-
men zu müssen, st. zu nehmen. S. 220 l. Gehöfte,
st. Gehöfe. Eben so Z. 6 v. u. S. 221 Z. 1 l. Urhebe-
rin, st. Urheberinn. S. 222 Z. 11 l. nähern, st. nähere.
S. 223 Z. 11 del. h. in Gebuhrtsdorfe. S. 232 Z. 3 l.
allgemeinen, st. allgemeine. S. 234 Z. 3 u. 4 l. aller
vaterdörfischen, st. allervaterdörfischen. S. 241 Z. 2
v. u. l. das, st. dafs. S. 263 Z. 4 l. zu wollen, st.
wollen. S. 272 Z. 5. v. u. l. symbolischen, st. symbo-
lischen. S. 277. Z. 5 v. u. l. zur, st. zu. S. 278 Z. 7. v.
u. l. leider, st. leiter. S. 285 Z. 1 d. Anmerk. del. auch.
S. 302 Z. 6. del. wirklich. Ebend. del. Zeile 10 v. u.

Stengel, Christian Ludwig, 1765-1802

Praktisch-juristische Ausarbeitungen

Bd.: 1

Berlin (1799)

Decis. 110 c-1/2

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10397252-9

VD18 80026214-001